

Reinhard Rehse

DER GEWERKSCHAFTLICHE
DURCHFÜHRUNGSANSPRUCH
BEIM FIRMENTARIEVERTRAG

1981
1

1982



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Der gewerkschaftliche Durchführungsanspruch
beim
Firmentarifvertrag

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der
Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster



vorgelegt von
Reinhard Rehse
aus Coesfeld



Erster	Berichterstatter:	Prof. Dr. Schlüter
Zweiter	Berichterstatter:	Prof. Dr. Brox
Dekan:		Prof. Dr. Dr. Krawietz
Tag der mündlichen Prüfung:		3. Dezember 1981

Gliederung

Seite

EINLEITUNG

1

KAPITEL 1 DER DURCHFÜHRUNGSANSPRUCH BEIM FIRMENTARIFVERTRAG

7

§ 1 Die geschichtlichen Grundlagen des Durchführungsanspruches

8

A. Die Rechtsentwicklung vor der TVVO von 1918

9

I. Zwingende Wirkung des Tarifvertrages nach Lotmar

9

II. Durchführungsanspruch als Mittel zur Verwirklichung des Tarifvertrages

11

III. Strenge Scheidung von Arbeits- und Tarifvertrag

12

B. Die Rechtsentwicklung nach der TVVO von 1918

14

I. Probleme bei der tatsächlichen Durchführung der Tarifverträge

14

II. Durchführungspflicht als immanente Tarifpflicht

19

§ 2 Begriff und Geltungsgrund des Durchführungsanspruches

20

A. Begriff der Durchführungspflicht

21

B. Geltungsgrund der Durchführungspflicht

21

I. Ausdrückliche Vereinbarung der Durchführungspflicht

22

II. Durchführungspflicht als immanente Tarifpflicht

23

§ 3 Inhalt des Durchführungsanspruches

25

A. Die Auffassung der Literatur und Rechtsprechung zum Anspruch der Gewerkschaft auf unmittelbare Leistung an den Arbeitnehmer (Anspruchsrichtung)

26

B. Bestimmung der Anspruchsrichtung

28

I. Geltungsgrund und Aufgabe der Durchführungspflicht

28

II. Auswirkungen des Durchführungsanspruches auf die Rechtsstellung der begünstigten Arbeitnehmer

29

1. Durchführungsanspruch als Mittel zur Durchsetzung der Arbeitnehmeransprüche	29
2. Mögliche Verletzung des Persönlichkeitsrechts (Art. 2 I GG)	31
3. Durchführungsanspruch und Grundrechtsbindung	33
4. Verletzung des Persönlichkeitsrechtes (Art. 2 Abs. 1 GG)	39
III. Prozessuale Durchsetzbarkeit des Durchführungsanspruches	45
1. Fallbeispiel für eine gewerkschaftliche Durchführungsklage	46
2. Gesetzlicher Ausschluß der Durchführungsklage	47
a) §§ 9 TVG, 63, 16 a.F. ArbGG als Wertungshilfe	49
b) Unzulässigkeit der Durchführungsklage aufgrund der §§ 9 TVG, 63, 16 a.F. ArbGG	50
c) Entstehungsgeschichte der Vorschriften	53
d) Klageausschluß aufgrund der jeweiligen Zweckrichtung des § 9 TVG und § 16 Abs. 2 S. 2 a.F. ArbGG	56
(1) Der Zweck des § 16 Abs. 2 S. 2 a.F. ArbGG	56
(2) Der Zweck des § 9 TVG	57
3. Zweifel am Rechtsschutzbedürfnis für die Durchführungsklage wegen der zusätzlichen Klagemöglichkeit der Arbeitnehmer	59
a) Das Erfordernis des Rechtsschutzbedürfnisses	59
b) Zweifel am Rechtsschutzbedürfnis einer Durchführungsklage	61
c) Die gesetzliche Regelung der Rechtshängigkeit in § 261 ZPO, der Rechtskrafteinwand und die Regelung des § 9 TVG	62
d) Abschließende Regelung durch den Gesetzgeber in § 261 ZPO	65
(1) Überblick über die Berücksichtigung der zusätzlichen Klagemöglichkeit durch die Arbeitnehmer in der Rechtsprechung des BAG	66
(2) § 261 ZPO als abschließende Regelung	69

	Seite
§ 4 Das Infragestellen der tariflichen Regelung durch mehrfache Verstöße als Voraussetzung für den Durchführungsanspruch	71
I. Meinungsstand in Literatur und Rechtsprechung	71
II. Gründe für eine kollektivrechtliche Einschränkung des Durchführungsanspruches	75
III. Gründe gegen eine Einschränkung des Durchführungsanspruches	77
1. Sinn und Zweck des § 4 Abs. 1 und Abs. 4 TVG	77
2. Einschränkung des gewerkschaftlichen Durchführungsanspruches	79
3. Schwierigkeiten und Unsicherheiten bei der Durchsetzung des eingeschränkten Durchführungsanspruches	82
4. Beseitigung einer Rechtsschutzlücke	85
 <u>KAPITEL 2</u> DIE FOLGEN DER RICHTLICHEN DURCHSETZUNG DES DURCHFÜHRUNGSANSPRUCHES	 88
 § 5 Die Bindung der begünstigten Arbeitnehmer an ein zwischen den Tarifparteien ergangenes Urteil	 88
A. Die Art der Bindung nach § 9 TVG	88
B. Die Anwendbarkeit des § 9 TVG auf Leistungsurteile	94
I. Streit über den Anwendungsbereich des § 9 TVG	94
II. Stellungnahme	96
C. Der Umfang der Bindung nach § 9 TVG für die Ansprüche der Arbeitnehmer aus ihrem Arbeitsvertrag	97
 § 6 Die Vollstreckung aus einem obsiegenden Urteil	 102
A. Die Vollstreckung durch die Gewerkschaft	102
B. Die Vollstreckung durch die begünstigten Arbeitnehmer	103

L I T E R A T U R V E R Z E I C H N I S

- Anthes, Hans-Georg Die Rechtsnatur der tariflichen Friedenspflicht,
in: NZfA 1930, Sp. 529 - 544.
- Arens, Peter Zivilprozeßrecht, München 1978
- Auffarth, Fritz Die Zulässigkeit der Feststellungsklage, insbesondere
im Verfahren vor den Gerichten für Arbeitssachen,
in: RdA 1957, 271 - 275.
- Auffarth, Fritz Die Bindungswirkung von Urteilen in Tarifstreitigkeiten
nach § 8 TVG, in: Die Betriebsverfassung 1956, S.
165 - 169.
- Baumbauch/Lauterbach Zivilprozeßordnung, 39. Aufl., München 1981
Albers/Hartmann
- Bettermann, Karl- Rechtshängigkeit und Rechtsschutzform, Detmold 1949
August
- Biedenkopf, Kurt H. Grenzen der Tarifautonomie, Karlsruhe 1964.
- Biedenkopf, Kurt H. Sinn und Grenzen der Vereinbarungsbefugnis der Tarif-
vertragsparteien, in: Verhandlungen des 46. Deutschen
Juristentages, Bd. I, Teil 1, S. 97 ff., München und
Berlin 1966.
- Blomeyer, Arwed Zivilprozeßrecht, Berlin 1963
- Bötticher, Eduard Die Bindung der Gerichte an Entscheidungen anderer
Gerichte, in: Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben
(Festschrift zum Hundertjährigen Bestehen des Deutschen
Juristentages) Karlsruhe 1960.
- Bötticher, Eduard Kritische Beiträge zur Lehre von der materiellen
Rechtskraft im Zivilprozeß, Berlin 1930.
- Bötticher, Eduard Die gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien,
Heidelberg 1966.
- Bohn, Hans Diskussionsbeitrag zu "Freiheit und Bindung im kollektiven
Arbeitsrecht" in: Schriften der Gesellschaft für Sozialen
Fortschritt e.V., Bd. 6, Berlin 1957, S. 41 - 45.
- Bogs, Walter Zur Entwicklung der Rechtsform des Tarifvertrages,
S. 39 - 69, in: Festschrift für Julius von Gierke, Berlin
1950.
- Bogs, Werner Rechte und Pflichten Dritter aus dem Tarifvertrag in:
Walter Kaskel "Hauptfragen des Tarifrechtes", Berlin
1927, S. 105 - 118.
- Bringmann, Karl Friedenspflicht und Tarifbuch, Berlin 1929.
- Brox, Hans Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft und das Tarif-
vertragsrecht, BAG NJW 1961, 573, in: JuS 1961, 252 - 256
- Brox, Hans Die objektiven Grenzen der materiellen Rechtskraft im
Zivilprozeß, JuS 1962, S. 121 - 128;
- Brox, Hans - Arbeitskampfrecht, Stuttgart 1965.
Rüthers, Bernd

- Buchner, Herbert Durchführungspflicht, in: Arbeitsrechtsblattei
Tarifvertrag V - Inhalt (C) III (1977).
- Clausen, Uwe Der schuldrechtliche Teil des Tarifvertrages, Diss.
Regensburg 1971.
- Däubler, Wolfgang -
Hege, Hans Tarifvertragsrecht, Baden-Baden 1978.
- Damm, Reinhard Privatrechtliche Verbandsklagen - Instrument der
Wirtschaftskontrolle oder Kontrollersatz? ZRP 1978,
S. 167 - 171.
- Dersch-Volkmar Arbeitsgerichtsgesetz, 6. Aufl., Berlin 1955
- Der Tarifvertrag Der Tarifvertrag im Deutschen Reich, Bd. I, be-
arbeitet im Kaiserlichen Statistischen Amt, Berlin 1906.
- Dietz, Rolf Freiheit und Bindung im Kollektiven Arbeitsrecht
(Historische und arbeitsrechtliche Betrachtung) in:
Schriften der Gesellschaft für sozialen Fortschritt e.V.
Bd. 6, Berlin 1957, S. 13 - 26.
- Dietz, Rolf -
Nikisch, Arthur Arbeitsgerichtsgesetz, München 1954.
- Dietz, Rolf -
Nipperdey, Hans-Carl Die Frage der tarifvertraglichen Regelung der Ein-
ziehung von Gewerkschaftsbeiträgen durch die Betriebe,
2 Rechtsgutachten, Schriftenreihe der Bundesvereinigung
der Deutschen Arbeitgeberverbände, Heft 33, Köln 1963.
(zitiert: Rechtsgutachten)
- Dietz, Rolf -
Richardi, Reinhard Betriebsverfassungsgesetz, 5. Aufl., München 1973.
- Erdel, Die Krise des Tarifgedankens und des Schlichtungs-
wesens, Berlin 1926.
- Flatow, Georg Tarifvertragsauslegung und Arbeitsgerichtsgesetz, in:
Arbeitsgericht, 1927, Sp. 309 - 311.
- Fraenkel, Ernst Realisierung des Tarifinhalts, in: Arbeitsrecht
1928, 447 - 460.
- Gamillscheg, Franz Nipperdey und seine Kritiker, in: JZ 1965, S. 47 ff.
- Gamillscheg, Franz Die Grundrechte im Arbeitsrecht, in: AcP 164,
1964, S. 385 - 444.
- Gamillscheg, Franz Die Differenzierung nach der Gewerkschaftszugehörig-
keit, Berlin 1966.
- Gerhardt, Walter Die Vollstreckung aus dem Vertrage zu Gunsten Dritter,
JZ 1969 S. 691 - 697.
- Grunsky, Wolfgang Arbeitsgerichtsgesetz, 3. Aufl., München 1980.
- Grunsky, Wolfgang Grundlagen des Verfahrensrechts, 2. Aufl., Bielefeld
1974.

III

- Grubert, Fritz Haftung aus Tarifbruch, in: Hauptfragen des Tarifrechts, herausgegeben von Walter Kaskel, Bd. II Berlin 1927.
- Gumpert, Jobst Rechtsfragen des Firmentarifvertrages, in: BB 1958, S. 1316 - 1318.
- Habscheid, Walther J. Die Rechtsnatur der Erledigung der Hauptsache, in: Festschrift für Friedrich Lent zum 75. Geburtstag S. 153 ff., München 1957.
- Habscheid, Walther J. Der Streitgegenstand im Zivilprozess und im Streitverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Bielefeld 1956.
- Hanau, Peter und
Adomeit, Klaus Arbeitsrecht, 6. Aufl., Frankfurt 1981
- Harbou, Joachim von Tarifaufonomie und Individualgrundrechte, Diss. Würzburg 1972.
- Helfrich, Hans J. Die Durchführungspflicht bei Tarifverträgen, Diss. Freiburg 1931.
- Herschel, Wilhelm Zur Absicherung gewerkschaftlicher Vertrauensleute durch Firmentarifvertrag, AuR 1977, S. 137 - 143.
- Herschel, Wilhelm Überindividuelles Rechtsschutzbedürfnis, insbesondere im arbeitsgerichtlichen Verfahren, in: BB 1977, S. 1161 - 1163.
- Herschel, Wilhelm Tariffähigkeit und Tarifmacht, Mannheim 1932.
- Herschel, Wilhelm Zur Entstehung des Tarifvertragsgesetzes, in: Zeitschrift für Arbeit 1973, S. 183 - 199.
- Herschel, Wilhelm Kollektives Arbeitsrecht, Duisburg 1930.
- Herschel, Wilhelm Der nachwirkende Tarifvertrag, insbesondere seine Änderung, in: ZfA 1976, S. 89 - 106.
- Hölters, Wolfgang Harmonie normativer und schuldrechtlicher Abreden im Tarifvertrag, Berlin 1973.
- Hueck, Alfred -
Nipperdey, Hans-Carl-
Tophoven, Ernst -
Stahlhacke, Eugen Tarifvertragsgesetz, 4. Aufl., München 1964.
- Hueck, Alfred Das Tarifrecht, (3. Buch im Handbuch des Arbeitsrechtes), Stuttgart 1922.
- Hueck, Alfred Das Recht des Tarifvertrages, Berlin 1920.
- Hueck, Alfred -
Nipperdey, Hans-Carl Tarifvertragsgesetz, München 1950.
- Hueck, Alfred Die Haftung aus Tarifverträgen nach geltendem Recht, in: NZfA 1921, Sp. 379 - 390.

- Hueck, Alfred Normenverträge, in: Iherings Jahrbücher für Dogmatik des bürgerlichen Rechts, 37. Bd., S. 31 ff., Jena 1923.
- Hueck, Alfred -
Nipperdey, Hans-Carl Lehrbuch des Arbeitsrechts, 2. Bd., 1. u. 2. Aufl., Mannheim 1930.
- Hueck, Alfred -
Nipperdey, Hans-Carl Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Zweiter Band, Erster Halbband (II/1) (bearb. von Nipperdey), Berlin 1967.
- Ilbertz, Wilhelm Die tarifliche Regelung der Einziehung und Abführung der Gewerkschaftsbeiträge durch die Arbeitgeber, Diss. Köln 1965.
- Jacobi, Erwin Grundlehren des Arbeitsrechts, Leipzig 1927.
- Jauernig, Othmar Zivilprozessrecht, 18. Aufl., München 1977.
- Jutzi, W. Zur Lehre vom Tarifbruch, in: Arbeitsrecht 1922, Sp. 727 - 732.
- Karakatsanis, Alexander Die kollektivrechtliche Gestaltung des Arbeitsverhältnisses und ihre Grenzen, Heidelberg 1963.
- Karth, Helmut Die Durchführungspflicht im Tarifvertrag, Berlin 1932.
- Kaskel, Walter Arbeitsrecht, 3. Aufl., Berlin 1928.
- Kaskel, Walter Zur Lehre vom Tarifbruch, in: NZfA 1922, Sp. 397 - 416 Sp. 477 - 488.
- Kaskel, Walter -
Dersch, Hermann Arbeitsrecht, 4. Aufl., Berlin 1932.
- Keil, Adalbert Zwangsvollstreckung auf Leistung an Dritte, ZJP 45 (1915) S. 113 - 199
- Klotz, Walther "Realisierungspflicht", Friedenspflicht und Durchführungspflicht, in: Arbeitsrecht und Schlichtung 1930, S. 145 - 150.
- Kreutz, Peter Grenzen der Betriebsautonomie, München 1979.
- Krotoschin, Ernst Die tarifvertragliche Durchführungspflicht, Diss. Marburg 1929.
- Larenz, Karl Lehrbuch des Schuldrechts II. Band: Besonderer Teil, 10. Aufl., München 1972.
- Löwisch, Manfred Möglichkeit und Grenzen der Betriebsvereinbarung, in: AuR 1978, S. 97 - 108.
- Loevenich Tarifvertragsauslegung und Arbeitsgerichtsgesetz, in: Arbeitsgericht 1928, Sp. 6 - 10.
- Lotmar, Philip Die Tarifverträge zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern, Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik, Bd. 15, S. 1 ff.
- Lotmar, Philip Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reiches, 1. Bd., Leipzig 1902.

- Maus, Wilhelm Tarifvertragsgesetz, Göttingen 1956.
- Mayer-Maly, Theo Gemeinsame Einrichtungen im Spannungsfeld von Tarifmacht und Organisationspolitik, in: BB 1965, S. 829 - 834.
- Mayer-Maly, Theo Leistungsdifferenzierung und Tarifmachtbegrenzung, in: BB 1966, S. 1067 - 1070.
- Maywald, Dieter Rechtsstreitigkeiten zwischen Tarifparteien über die Gültigkeit oder die Auslegung von Tarifnormen, Diss. Hamburg 1965.
- Mettenheim, Christoph von Der Grundsatz der Prozeßökonomie im Zivilprozeß, Berlin 1970.
- Misera, Karlheinz Tarifmacht und Individualbereich unter Berücksichtigung der Sparklausel, Berlin 1969.
- Molitor, Erich Die Rechtsnatur der Arbeitsordnung und der Tarifbestimmungen, in: Arbeitsrecht 1923, Sp. 329 - 343.
- Mothes-Günther, Paula Das Recht der Tarifschiedsgerichte, Leipzig-Erlangen 1926.
- Müller, Max Der Tarifvertrag als Vertrag zu Gunsten Dritter Diss. Köln 1931.
- Naucke/Trappe Rechtssoziologie und Rechtspraxis, Neuwied-Berlin 1970.
- Neumann, Franz Tarifrecht, Berlin 1931.
- Nikisch, Arthur Friedenspflicht, Durchführungspflicht und Realisierungspflicht, Weimar 1932.
- Nikisch, Arthur Arbeitsrecht, 2. Bd., 2. Aufl., Tübingen 1959.
- Nikisch, Arthur Buchbesprechung zu Ramm's: Die Parteien des Tarifvertrages, in: RdA 1962, S. 39 - 41.
- Nikisch, Arthur Diskussionsbeitrag zu: Freiheit und Bindung im kollektiven Arbeitsrecht, in: Schriften der Gesellschaft für Sozialen Fortschritt e.V., Bd. 6, Berlin 1957, S. 37 - 40.
- Nipperdey, Hans-Carl Beiträge zum Tarifrecht, Mannheim, Berlin, Leipzig 1924.
- Nipperdey, Hans-Carl Das Tarifvertragsgesetz des Vereinigten Wirtschaftsgebietes, in: RdA 1949, S. 81 - 89.
- Nörpel, Clemens Tarifbruch nur durch den Verband oder auch durch Verbandsmitglieder? in: Arbeitsrecht 1923, Sp. 481-488.
- Peters, Egbert Zur Rechtskraftlehre Zeuners, in ZZP Band 76 (1963) S. 229 - 243.
- Potthoff, Heinz Tarifbruch durch Verbandsmitglieder, in: Arbeitsrecht 1923, 193 - 212.
- Potthoff, Heinz Der Tarifvertrag als Vertrag zu Gunsten und zu Lasten Dritter, in: NZfA 1930, Sp. 277 - 290.

- Potthoff, Heinz Zum Inhalte des Normenzwanges, in: JW 1930, S. 3073 - 3074.
- Prenner Zur volkswirtschaftlichen und rechtlichen Bedeutung der Tarifverträge, in: Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 72, Nürnberg 1907.
- Ramm, Thilo Anmerkung zum Urteil des BAG vom 29.9.1972 - 2 AZR 469/1, in AuR 1973, S. 220 - 224.
- Ramm, Thilo Die Parteien des Tarifvertrages, Stuttgart 1961.
- Richardi, Reinhard Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses, München 1968.
- Rosenberg/Schwab Zivilprozessrecht, 13. Aufl., München 1981.
- Ross, Emil Die Tarifverpflichtung, Diss. Erlangen 1912.
- Rüthers, Bernd Zwei arbeitsrechtliche Vorträge (Rüthers: Betriebsverfassungsrechtliches Mitbestimmungsrecht und Individualbereich), gehalten auf der 10. Verbandsversammlung des Deutschen Arbeitsgerichtsverbandes e.V., München 1970.
- Rundstein, S. Die Tarifverträge und die moderne Rechtswissenschaft, Leipzig 1906.
- Rundstein, S. Tarifrrechtliche Streitfragen, Tübingen 1907.
- Säcker, Franz-Jürgen Inhaltliche Grenzen der Tarifautonomie, in: Arbeitsrechts-Blattei, Tarifvertrag I D, Grenzen der Tarifautonomie, 1971.
- Säcker, Franz-Jürgen Besprechung des Buches von Böttcher: Die gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien, in: BB 1966, S. 1031 - 1032.
- Schaub, Günter Arbeitsrechts-Handbuch, 3. Aufl., München 1977.
- Schall, Wilhelm Das Privatrecht der Arbeitstarifverträge, Jena 1907.
- Scherer, Irmgard Die Durchführungspflicht im Tarifvertrag, Diss. Köln 1929.
- Schlüter, Wilfried -
Belling, Detlev Anmerkung zum Urteil des BAG vom 18.7.1978 - 1 ABR 79/75, in: SAE 1979, S. 277 - 280.
- Schmidt, Eike Der Zweck des Zivilprozesses und seine Ökonomie, Tübingen 1973.
- Schnorr von Carolsfeld,
Ludwig Arbeitsrecht, 2. Aufl., Göttingen 1954.
- Schönke, Adolf -
Kuchinke, Kurt Zivilprozessrecht, 9. Aufl., Karlsruhe 1969.

- Schumann, Ekkehard Die Prozeßökonomie als rechtsethisches Prinzip, in: Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag, München 1973.
- Schwab, Karl Heinz Rechtskrafterstreckung auf Dritte und Drittwirkung der Rechtskraft, in: Zeitschrift für Zivilprozeß, 77. Band (1964), S. 124 - 160.
- Siebert, Wolfgang Kollektivnorm und Individualrecht im Arbeitsverhältnis, in: Festschrift für Hans-Carl Nipperdey zum 60. Geburtstag, München-Berlin 1955.
- Siebert, Wolfgang Kollektivmacht und Individualsphäre beim Arbeitsverhältnis, in: BB 1953, S. 241 ff.
- Siebert, Rudolf Tarifbruch durch Verbandsmitglieder, Diss. Jena 1926.
- Simson, Gerhard Die Rechtsnatur des Tarifvertrages, in: Hauptfragen des Tarifrechtes (2. Bd.) herausgegeben von Kaskel, Berlin 1927.
- Sinzheimer, Hugo Ein Arbeitstarifgesetz, München und Leipzig 1916.
- Sinzheimer, Hugo Der Streit um den Tarifynhalt, in: Arbeitsrecht 1927, Sp. 915 - 922.
- Sinzheimer, Hugo Der Korporative Arbeitsnormenvertrag, Teil I, Leipzig 1907, S. 1 - 132; Teil II, Leipzig 1908, S. 1 - 325.
- Sinzheimer, Hugo Grundzüge des Arbeitsrechtes, 2. Aufl., Jena 1927.
- Söllner, Alfred Zu Sinn und Grenzen der Vereinbarungsbefugnis der Tarifvertragsparteien, in: AuR 1966, S. 257 - 264.
- Stahlhacke, Eugen Kollektive Einwirkung auf erworbene Rechte, in: RdA 1959, S. 266 - 273.
- Stein-Jonas Kommentar zur Zivilprozessordnung (bearbeitet von Pohle, Grunsky, Leopold, Münzberg, Schlosser und Schumann) 19. Aufl., Tübingen 1964 ff.
- Steinkühler, Franz Tarifvertrag und Arbeitsbedingungen - Erfahrungen bei der Umsetzung des Lohnrahmentarifvertrages II, in: Gewerkschaftliche Monatshefte 1977, S. 390 - 394.
- Stephan, Bodo Das Rechtsschutzbedürfnis, Berlin 1967.
- Straetmans, Ludwig Hat der Vertrag zu Gunsten Dritter im Rahmen des Tarifvertrages heute noch eine Bedeutung? Diss. Köln 1966.
- Streik und Arbeiterbewußtsein Streik und Arbeiterbewußtsein. Eine sozialwissenschaftliche Untersuchung des Metallerstreiks im Unterwesergebiet, Frankfurt 1979.
- Thieme, Karl Die Durchführungspflicht im Recht des Tarifvertrages, Diss. Marburg 1928.

- Thomas, Heinz - Putzo, Hans Zivilprozeßordnung, 9. Aufl., München 1977.
- Tophoven, Ernst Anmerkung zum Urteil des BAG vom 8.11.1857 - 1 AZR 274/56, in: AP Nr. 7 zu § 256 ZPO.
- Trautwein - Kalms, Gudrun Arbeiten bei VW und anderswo, in: Gewerkschaftliche Monatshefte 1977, S. 395 - 399.
- Travlos-Tzanetatos, Dimitrios Die Regelungsbefugnis der Betriebspartner und ihre Grenzen zum Einzelarbeitsverhältnis, Berlin 1974.
- Ullmann, Peter Tarifverträge und Tarifpolitik in Deutschland bis 1914, Frankfurt, Bern, Las Vegas 1977.
- Valerius, Hans Die Parteien des Tarifvertrages, Diss. Köln 1968.
- Wiedemann, Herbert - Stumpf, Hermann Tarifvertragsgesetz, 5. Aufl., München 1977.
- Wieser, Eberhard Das Rechtsschutzinteresse des Klägers im Zivilprozeß, Bielefeld 1971.
- Wiethoff, Heinz Die Tarifierfüllungspflicht, Diss. Erlangen 1931.
- Wölbling Die Rechtswirkung der Tarifverträge, in: DJZ 1911, Sp. 852 - 855.
- Zeuner, Albrecht Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen rechtlicher Sinnzusammenhänge, Tübingen 1959.
- Zigan, Herbert - Sabin, Fritz Tarifvertragsgesetz, Düsseldorf 1949.

Abkürzungsverzeichnis

AcP	Archiv für zivilistische Praxis
AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Arbeitsrechtliche Praxis (Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichtes)
Arbeitsrecht	Zeitschrift für das gesamte Dienstrecht der Arbeiter, Angestellten und Beamten. (Herausgegeben von Dr. H. Potthoff)
AR-Blattei	Arbeitsrecht-Blattei, Handbuch für die Praxis
ARS	Arbeitsrechtliche - Sammlung (sog. Bensheimer Sammlung), Entscheidungen des Rechtsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte, herausgegeben von Dersch, Flatow, Gerstel, Hueck und Nipperdey
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
JW	Juristische Wochenschrift
NZfA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
RdA	Recht der Arbeit
SAE	Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen (herausgegeben von der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände)
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß



E I N L E I T U N G

"Pacta sunt servanda!"

Dieser Grundsatz ist eine Selbstverständlichkeit für Tarifvertragsparteien.... oder vielleicht nicht? Immerhin entstand nur im Tarifvertragsrecht ein besonderer Begriff für die Umschreibung dieser Selbstverständlichkeit: die Durchführungspflicht.¹ Aber sind deshalb Zweifel an der Vertragstreue von Tarifvertragsparteien angebracht? Der Arbeitsrechtler Potthoff² schreibt dazu 1923:

"daß ein großer Teil des Wirtschaftslebens im Vollzuge tarifwidriger Arbeitsverhältnisse besteht."

Aber worin besteht der Grund dafür? Das preußische Gewerbeaufsichtsamt berichtet 1925, daß die Arbeitnehmer in bestimmten Tarifgebieten nicht zu bewegen seien, ihre berechtigten Lohnforderungen geltend zu machen. Das geschehe "aus der Besorgnis, die Arbeit zu verlieren, die andere gern auch für geringeren Lohn" übernehmen würden.³

Wir sind heute geneigt, das alles als überholte Vergangenheit abzutun; denn es gibt keine Arbeitslosenheere mehr, deren Notlage dazu verleiten könnte, nur

1) Helfrich S. 1; Däubler/Hege S. 85, Rdn. 194; vgl. auch Kaskel-Dersch ArR S. 104 Fn. 2; Neumann S. 123; Wiedemann-Stumpf § 1 Rdn. 352; Zigan-Sabin S. 31;

2) Potthoff, Arbeitsrecht 1923, S. 198;

3) Jahresbericht der preußischen Gewerbeaufsichtsbeamten für das Jahr 1925, S. 252 (ähnlich S. 116 und S. 302), zitiert nach Thieme S. 10;

untertarifliche Leistungen zu erbringen. Vielmehr hat das "Deutsche Wirtschaftswunder" zu einer weitgehenden Vollbeschäftigung geführt und den Arbeitnehmern häufig übertarifliche Leistungen der Arbeitgeber beschert. Die Arbeitgeber wünschten den sozialen Frieden für ein störungsfreies Wirtschaftswachstum. Das beugte etwaigen Tarifbrüchen von ihrer Seite vor. Außerdem wurden die Gewerkschaften mächtiger, die Betriebsräte wirkungsvoller und die Arbeitnehmer selbstbewußter.

Aber garantiert das Zusammenspiel all dieser Umstände heute eine reibungslose Abwicklung der Tarifverträge? - Stimmen aus der gewerkschaftlichen Praxis wecken Zweifel. So berichtete der Bezirksleiter Steinkühler der IG-Metall Nordwürttemberg/Nordbaden über die Umsetzung des Lohnrahmentarifvertrages von 1974:

"Es war von vornherein damit zu rechnen, daß die Arbeitgeber jede Chance, die sich ihnen bieten würde, jede Möglichkeit der juristischen Auslegung nutzen würden, um den Vertrag zu unterlaufen. Unsere Einschätzung war von Anbeginn an realistisch. Daß allerdings eine derartige Häufung der Streitfälle auftreten würde, wie sie dann in der Tat aufgetreten ist, haben auch wir nicht erwartet."⁴

Derartige Streitfälle entzündeten sich häufig bei der Anwendung der generell - abstrakt formulierten Lohn-tarifnormen auf den Einzelfall. Denn bei der betrieblichen Lohnfindung muß jeder Arbeitnehmer in eine der

4) Franz Steinkühler, "Tarifvertrag und Arbeitsbedingungen - Erfahrungen bei der Umsetzung des Lohnrahmentarifvertrages II" in: Gewerkschaftliche Monatshefte 1977, S. 390.

vereinbarten Lohngruppen eingestuft werden. Die Art der Eingruppierung hängt von den Arbeitsbedingungen und von der geleisteten Tätigkeit ab, die sich jedoch häufig ändern. Denn Arbeitsorganisation und Arbeitsmethoden wechseln mit fortschreitender Technik. Eine neue Arbeitsstruktur erfordert meist eine neue Eingruppierung, und das schafft Konfliktstoff und Auseinandersetzungen. Dies veranschaulicht das folgende Beispiel:⁵

Seit 1975 läuft beim VW-Werk ein staatlich geförderter Modellversuch, mit dem die Möglichkeit einer humaneren Arbeitsplatzgestaltung näher geprüft werden soll. - Zu diesem Zweck wurden unter anderem auch verschiedene Arbeitsstrukturen (kontinuierlich laufendes Plattenband, taktende Montagestraße und Gruppenmontage) geschaffen und untersucht. - Bei der Umstellung von der Fließbandarbeit auf die Gruppenmontage entstanden Lohnprobleme. Denn die Arbeitnehmer in der neuen Gruppenmontage brachten von ihren früheren Tätigkeiten her verschiedene Lohngruppen mit, die sich nach dem Haustarifvertrag über ein Spektrum von ca. 8 Lohngruppen erstreckten. Alle Arbeitnehmer erhofften sich durch die gestiegenen Anforderungen, die sie beim Zusammenbau eines ganzen Motors erfüllen mußten, eine nachhaltige Verbesserung ihres Einkommens. Jede einzelne der erforderlichen Tätigkeiten stellte schon höhere Anforderungen an das Können als die frühere Fließbandarbeit, so daß die gleichzeitige Kenntnis und Anwendung dieser Tätigkeiten eine höhere Eingruppierung rechtfertigte. Die Unternehmensleitung lehnte das jedoch ab.

5) Das Beispiel ist einem Bericht "Arbeiten bei VW und anderswo" von Gudrun Trautwein-Kalms entnommen, Gewerkschaftliche Monatshefte 1977, S. 395 ff. (insbesondere S. 395 u. 397).

Was ist in einem derartigen Konfliktfall jedoch zu tun? - Der betroffene Arbeitnehmer, der sich falsch eingruppiert fühlt, kann sich an den Betriebsrat wenden, denn er besitzt gem. § 99 BetrVG ein Mitbestimmungsrecht bei personellen Einzelmaßnahmen wie z. B. der Eingruppierung. Außerdem hat der Betriebsrat nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG über die Einhaltung der einschlägigen Tarifverträge zu wachen. Diesem Überwachungsrecht entspricht allerdings kein Recht auf Durchführung des Tarifvertrages.⁶ Daher ist der Betriebsrat auch nicht in der Lage, die Ansprüche der Arbeitnehmer zwangsweise durchzusetzen. Somit bleibt für den Betriebsrat nur eine faktische Einwirkungsmöglichkeit übrig,⁷ die jedoch keinen vollwertigen Ersatz für einen Rechtsanspruch enthält.

Nun wirken aber Tarifnormen nach § 4 Abs. 1 TVG unmittelbar und zwingend auf das einzelne Arbeitsverhältnis ein. Ein tarifgebundener Arbeitnehmer könnte daher Klage erheben, wenn ein Tarifvertrag fehlerhaft angewandt wird. Bei dieser Handlungsalternative entsteht aber offensichtlich ein Hindernis anderer Art. Denn etwa 80 % der gewerkschaftlich organisierten Arbeitnehmer klagen erst nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegen ihren Arbeitgeber.⁸

6) Dietz/Richardi BetrVG § 80 Rdn. 10 mwN;

7) Ramm aaO. S. 27;

8) Ramm, in: Nauke/Trappe "Rechtssoziologie und Rechtspraxis", S. 169;

Diese Arbeitnehmer fürchten, durch eine Klage während des laufenden Arbeitsverhältnisses andere Nachteile zu erleiden. Denn sie rechnen bei dieser Form der "Auf-lehnung" mit der Möglichkeit, daß ihr Aufstieg im Be-trieb gefährdet und daß auch ihre sonstige Lage durch kaum kontrollierbare Ermessensentscheidungen des Arbeit-gebers verschlechtert werden könnte.⁹ Und schließlich sehen sie die Gefahr, in Zeiten schlechter Konjunktur zu jenen zu gehören, die als erste bei einem Abbau der Belegschaft mit dem Verlust ihres Arbeitsplatzes nachträg-lich "bestraft" werden. - Als Ausweg käme zwar ein Arbeitsplatzwechsel in Betracht, doch entfielen dann all die Vorteile der Betriebsbindung, die heute mit Treue-prämien, Gratifikationen, Zusatzurlaub, betrieblicher Alters-versorgung u.ä. verbunden sind.¹⁰

Derartigen Schwierigkeiten ist eine Gewerkschaft aller-dings nicht ausgesetzt, obgleich auch sie betroffen ist, wenn einem ihrer Mitglieder die Leistungen aus dem Tarifvertrag versagt werden, den sie selbst abgeschlossen hatte. Daher stellt sich die Frage, ob nicht die Gewerk-schaft als Tarifvertragspartei im eigenen Namen und aus eigenem Recht eine Leistungsklage zu Gunsten des tarif-gebundenen Arbeitnehmers erheben kann. Die Möglichkeit einer derartigen Klage liegt besonders beim Firmentarif-

9) Ramm, aaO, S. 24, Fn. 27; vgl. auch Fraenkel in: Arbeitsrecht 1928, 447 (448);

10) Ramm, aaO. S. 24, Fn. 27;

vertrag nahe. Denn hier ist die Rechtsbeziehung zwischen der klagenden Gewerkschaft und dem beklagten Arbeitgeber enger als beim Verbandstarifvertrag. Der beklagte Arbeitgeber ist nämlich beim Firmentarifvertrag sowohl Tarifvertragspartei als auch zugleich Partei des tarifunterworfenen Arbeitsverhältnisses. Dem Arbeitgeber obliegt aber in seiner Eigenschaft als Tarifvertragspartei die Pflicht, den Tarifvertrag ordnungsgemäß durchzuführen (Durchführungspflicht). Der Vollzug tarifwidriger Einzelarbeitsverhältnisse liefe dem zuwider. Also fragt es sich, ob die Gewerkschaft nicht aus ihrem Durchführungsanspruch - und damit aus eigenem Recht - auf tarifgemäße Leistung an den einzelnen Arbeitnehmer klagen kann. Bei einer Klage aus eigenem Recht wäre die Gewerkschaft weder Vertreter noch Prozeßstandschafter, könnte also auch ohne Vollmacht oder Ermächtigung und damit unabhängig von dem Willen des Arbeitnehmers klagen.

Kapitel 1

Der Durchführungsanspruch beim Firmentarifvertrag

Grund und Inhalt des Durchführungsanspruches sind in den 30 Jahren zwischen 1900 und 1930 Gegenstand eingehender Untersuchungen in Literatur¹¹ und Rechtsprechung¹² gewesen. Dabei bildete sich allmählich eine Meinung heraus, die schließlich um 1930 fast allgemein anerkannt war.¹³ Seit jener Zeit ist jedoch die Diskussion um den tariflichen Durchführungsanspruch verstummt. Die Fragen um Bestand und Inhalt des Durchführungsanspruches scheinen demgemäß geklärt zu sein. Was sich heute in Lehrbüchern und Urteilen zum Durchführungsanspruch findet, besteht daher letztlich in Wiederholungen aus den 30-iger Jahren. Der damalige Meinungsstand scheint also ohne nähere Prüfung übernommen worden zu sein, obgleich zwischen damals und heute 50 Jahre tariflicher Entwicklung liegen, die eine andere Betrachtung erforderlich machen könnten.

Das Entstehen der auch heute noch herrschenden Meinung zwischen 1900 und 1930 fällt zeitlich mit der Entwicklung des Tarifwesens und der Einführung der Tarifvertragsordnung (1918) zusammen. Diese Parallelität ist nicht zufällig, denn mit den Veränderungen im Tarifwesen änderten sich auch die Auffassungen über Bestand und Inhalt des

11) z.B. die Dissertationen von Helfrich, Scherer, Thieme, Wiethoff, Krotoschin, Karth und die Monographie von Nikisch;

12) RAG in ARS 2, 103 (107); 4, 53 (56f.); 5, 280 (284);

13) Dazu im einzelnen Seite 23 und 73;

tarifvertraglichen Durchführungsanspruches. Ohne die Kenntnis dieser Entwicklungsgeschichte bleiben aber die Wurzeln und damit die Wertungsgesichtspunkte der bis heute herrschenden Meinung im Dunkeln. Ohne ihre Kenntnis läßt sich auch heute nicht die Frage beantworten, ob die 50 Jahre Rechtsentwicklung seit 1930 eine andere Beurteilung erfordern.

§ 1 Die geschichtlichen Grundlagen des Durchführungsanspruches

Ein Meilenstein in der Geschichte des deutschen Tarifwesens war die "Verordnung über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse ..." vom 23.12.1918.¹⁴ In ihrem § 1, dem Vorgänger des heutigen § 4 Abs. 1 TVG, wurde die unmittelbare und unabdingbare Rechtswirkung der Tarifnormen für die tarifunterworfenen Arbeitsverhältnisse erstmals gesetzlich normiert. Bis zu diesem Zeitpunkt bestand jedoch für das deutsche Tarifvertragsrecht keine besondere gesetzliche Regelung,¹⁵ obgleich dazu für den Gesetzgeber Grund genug bestanden hätte.¹⁶ Denn 1907 waren bereits 1 Million, 1913 ca. 2 Millionen Arbeitnehmer gewerkschaftlich organisiert.¹⁷ Folglich hat es vor 1918 in der Literatur und Rechtsprechung auch nicht an Versuchen gefehlt, den Tarifverträgen schon

14) RGBI. 1918, S. 1456 ff.;

15) Sinzheimer, Grundzüge, S. 252; vgl. auch Wölbling DJZ 1911, Sp. 855 und Schall S. 1/2;

16) Siehe Ullmann, S. 119; zu den Forderungen nach einer gesetzlichen Regelung und den vergeblichen Gesetzesinitiativen siehe Ullmann S. 120;

17) Die Zahlen sind entnommen aus Hueck/Nipperdey, Lehrbuch II/1, § 13 II, S. 216, Fn. 9;

im Rahmen des bestehenden Rechtssystems des BGB eine möglichst weitreichende Wirkung beizulegen.

A. Die Rechtsentwicklung vor der TVVO von 1918

I. Zwingende Wirkung des Tarifvertrages nach Lotmar

In diesem Zusammenhang ist vor allem die von Lotmar begründete Ansicht bedeutsam gewesen, die dieser kurz nach der Jahrhundertwende veröffentlichte und die anfangs auch nachhaltigen Zuspruch fand.¹⁸ Nach Lotmar schlossen die Tarifparteien die Tarifverträge nicht im eigenen Namen, sondern als Vertreter im Namen der Mitglieder.¹⁹ Dadurch ging der Inhalt des Tarifvertrages unter den Voraussetzungen der §§ 164 ff. BGB in die Einzelarbeitsverhältnisse ein. Auf diese Weise wollte man dem aufkommenden Tarifvertrag unmittelbare Wirkung auf die Arbeitsverträge der tarifgebundenen Arbeitnehmer und Arbeitgeber verschaffen. Die Konstruktion über die Vertretungstheorie hatte aber den Nachteil, daß die Verbands m i t g l i e d e r als die Vertretenen und damit Berechtigten auch über die durch den Tarifvertrag geschaffenen Rechte verfügen und auf sie

18) Einen eingehenden Überblick über die Anhänger in Lit. und Rspr. der Lotmarschen Ansicht gibt Sinzheimer II S. 68, 69; dort sind zugleich auch die Gegner in Lit. und Rspr. im einzelnen genannt; siehe auch den Überblick S. 63 ff. in: "Der Tarifvertrag im Deutschen Reich";

19) Lotmar, Arbeitsvertrag, 1. Bd., S. 796 ff; Einen ausführlichen Überblick über die Auseinandersetzungen um die Vertretungstheorie geben Sinzheimer I S. 63 ff. und Valerius S. 12 ff;

verzichten konnten. Der Tarifvertrag hinderte die Parteien des Arbeitsvertrages also nicht daran, nach dem Abschluß des Tarifvertrages ihren Arbeitsvertrag ausdrücklich oder konkludent zu ändern,²⁰ insbesondere in Zeiten schlechter Wirtschaftslage. Dem trat Lotmar aber entgegen, um den Tarifvertrag nicht durch die fortbestehende Vertragsfreiheit wieder entwerten zu lassen.²¹ Daher versuchte er, eine zwingende Wirkung des Tarifvertrages zu begründen. Diese Begründung bestand letztlich in dem Argument, daß die Tarifparteien die zwingende Wirkung ihres Tarifvertrages wollten und daß sie deshalb auch dem Tarifvertrag zukommen müsse.²²

Diese Ansicht hat sich jedoch nicht durchgesetzt.²³ Der durchschlagende Einwand Sinzheimers war, daß es für die zwingende normative Wirkung des Tarifvertrages nicht auf den Willen der Tarifvertragsparteien ankomme. Entscheidend sei, ob die Rechtsordnung diese zwingende Wirkung wolle oder nicht.²⁴ Ausschlaggebend sei also nicht der Wunsch der Tarifvertragsparteien nach einer durchgreifenden Wirkung der Tarifnormen, sondern die Frage, ob das geltende Recht diesen Wunsch befriedige.²⁵ Gerade das sei aber nicht der Fall, denn das BGB enthalte keinen Vertragstypus mit normativer Wirkung.²⁶ Ein Tarifvertrag zu Lasten Dritter sei dem BGB unbekannt.

20) vgl. Lotmar S. 780;

21) Lotmar, Arbeitsvertrag, S. 786, 787;

22) Lotmar, Arbeitsvertrag S. 781; so auch Rundstein, tarifr. Streitfragen, S. 54/55, TarifV u. Rechtsw. S. 143: "Der Tarifvertrag will eine Vereinheitlichung der Arbeitsbedingungen schaffen: demgemäß muß er für seine Kontrahenten zwingend sein...";

23) Siehe den Überblick bei Ullmann S. 115, 116;

24) Sinzheimer II S. 79; (Sinzheimer bezeichnet einen Tarifvertrag als Arbeitsnormenvertrag) weitere Argumente gegen Lotmar stellt Ramm S. 38 f. im einzelnen dar; ebenso auch Schall S. 159;

25) Sinzheimer II S. 66; Schall S. 159;

26) Sinzheimer II S. 73; Hueck, Recht d. TV, S. 95;

II. Durchführungsanspruch als Mittel zur Verwirklichung des Tarifvertrages

Stattdessen setzte sich die Meinung durch, daß der Arbeitsvertrag selbständig und unabhängig neben dem Tarifvertrag bestehe,²⁷ da die Tarifparteien den Tarifvertrag im eigenen Namen abschließen (Verbandstheorie²⁸). Daher konnten die Tarifnormen nach dieser später herrschenden Meinung nur dann in den einzelnen Arbeitsvertrag eingehen, wenn die Parteien des Arbeitsvertrages die Tarifnormen in ihren Arbeitsvertrag übernahmen und zum Bestandteil ihres Arbeitsvertrages machten.²⁹ Da der Tarifvertrag nur auf diese Weise Wirkung entfalten konnte, waren die Tarifparteien nach Sinn und Zweck des Tarifvertrages verpflichtet, sich für eine derartige Übernahmevereinbarung zwischen den Arbeitsvertragsparteien einzusetzen und dafür zu sorgen, daß keine tarifwidrigen Arbeitsverhältnisse abgeschlossen oder aufrecht erhalten wurden. (Durchführungspflicht)³⁰.

27) Sinzheimer II S. 31;

28) Zur Verbandstheorie: Sinzheimer I S. 73 ff. mwN.; einen Überblick über die Diskussion zur Verbandstheorie vor 1918 gibt Valerius S. 21 ff.;

29) Sinzheimer II S. 31 u. 42; Ross S. 60; Hueck, Das Tarifrecht, S. 86/7;

30) Sinzheimer II S. 92 f.; Hueck, Tarifrecht, S. 86/7; RG in JW 1911, 1014 (Nr. 4); vgl. auch Nikisch, Friedenspflicht, S. 17; Helfrich S. 3; Klotz S. 147; Das Wesen der tariflichen Verpflichtung sehen Sinzheimer und die herrschende Meinung in einer Unterlassungspflicht. Der Arbeitgeber mußte alles unterlassen, was der Tarifnorm widersprach (Sinzheimer II S. 107 und S. 119 mwN. aus d. Lit.). Die positive Pflicht zum Abschluß tarifgemäßer Arbeitsverträge wurde abgelehnt. Denn man meinte, der Tarifvertrag regelte nicht, ob und daß Arbeitsverträge geschlossen würden, sondern er regelte nur das "Wie" künftiger Arbeitsverträge (Ross S. 10 Fn. 11 mwN.). Die Gestaltung eines bis dahin tarifwidrigen Arbeitsvertrages in einen tarifgemäßen sei jedoch eine Folgehandlung in Erfüllung der Unterlassungspflicht (so Sinzheimer II S. 117 u. 187). Die Unterlassungspflicht sei also nicht eine reine, sondern mit positiven Pflichten kombinierte negative Pflicht (Sinzheimer II S. 117);

Wurde dieses Ziel erreicht, so war der Tarifzweck erfüllt und damit der Tarifvertrag durchgeführt. Denn die tarifunterworfenen Arbeitsverträge waren nun dem Tarifvertrag entsprechend gestaltet, so daß hiermit die Aufgabe des Tarifvertrages, den Inhalt der einzelnen Arbeitsverträge zu bestimmen, gelöst war.³¹ Daran zeigt sich, daß die Durchführungspflicht bis zum Inkrafttreten der Tarifvertragsverordnung das einzige Mittel war, um die Tarifnormen in den Arbeitsverträgen zur Geltung zu bringen und damit den Tarifzweck durchzusetzen.³²

III. Strenge Scheidung von Arbeitsvertrag und Tarifvertrag

Es stellt sich aber die Frage, welche Rechtsfolgen eintraten, wenn die solchermaßen tarifgemäß gestalteten Arbeitsverträge nicht ihrem Inhalt entsprechend erfüllt wurden. Es war also zu prüfen, ob ein Firmentarifvertrag den Arbeitgeber nur zum Abschluß normgemäßer Arbeitsverträge oder darüber hinaus auch zu ihrer normgemäßen Erfüllung verpflichtete. Nach der damals herrschenden Meinung beschränkte sich der Zweck des Tarifvertrages auf die normgemäße Gestaltung der Arbeitsverträge. Folglich hatte der Arbeitgeber mit dem Abschluß des tarifgemäßen Arbeitsvertrages seine Tarifpflichten vollständig erfüllt.³³ Ein erfüllter Tarifvertrag konnte aber nicht mehr verletzt werden.³⁴ Daher war der Arbeitgeber in seiner Eigenschaft

31) Sinzheimer II S. 44; Rundstein, Die TarifV., S. 200, 201; Nikisch, Friedenspflicht, aaO. S. 17;

32) Kaskel, ArbeitsR S. 23; Krotoschin S. 7; Wiedemann/Stumpf § 1 IVG Rdn. 350;

33) Sinzheimer II S. 115/116; Rundstein, Tarifverträge und RechtsW. S. 201; Helfrich S. 4;

34) Die "Verletzung" der Tarifnormen durch die Parteien des Arbeitsvertrages war daher nur ein sog. "vermeintlicher Tarifbruch", Lotmar, Tarifverträge S. 102, 103;

als Tarifpartei auch durch den T a r i f v e r t r a g nicht gehalten, das normgemäß hergestellte Arbeitsverhältnis auch vertragsgemäß zu erfüllen.³⁵

Diese Problematik lag vielmehr auf der Ebene des Arbeitsvertrages und war nach damaliger Ansicht ausschließlich zwischen den Parteien des Arbeitsvertrages, nicht aber auch zwischen den Parteien des Tarifvertrages zu lösen. Gerade die Unterscheidung zwischen Tarifvertrag und Arbeitsvertrag wurde als Fortschritt begrüßt, weil bis dahin keine hinreichende Begriffsklarheit zwischen beiden Instituten geherrscht hatte. Denn der Tarifvertrag wurde noch oft als kollektiver Arbeitsvertrag bezeichnet, bis Lotmar nachwies, daß ein Tarifvertrag kein Arbeitsvertrag sein könne, "weil durch ihn niemand zur Arbeit und niemand zur Lohnzahlung verpflichtet"³⁶ werde. - Daher unterschied man streng zwischen der Pflicht des Arbeitgebers aus dem Firmentarifvertrag (= normgemäße Gestaltung) und der Pflicht aus dem Arbeitsvertrag (= normgemäße Erfüllung).³⁷ Damit beschränkte sich nach der damals herrschenden Meinung die Durchführungspflicht³⁸ der Tarifparteien darauf, für die Übernahme der Tarifnormen in die Arbeitsverträge zu sorgen und keine tarifwidrig gestalteten Arbeitsverhältnisse abzuschließen und aufrechtzuerhalten.

35) Sinzheimer II S. 116; RG in JW 1911, 1014 (Nr.4); Helfrich

36) Lotmar in Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik Bd. 15 S. 93; ebenso Sinzheimer I S. 108/109;

37) vgl. Sinzheimer II S. 115 f.; Sinzheimer hat seine Auffassung später geändert; vgl. Arbeitstarifvertragsgesetz S. 111 ff. und S. 136 ff.

38) Der Begriff "Durchführungspflicht" war allerdings vor 1918 nicht sehr gebräuchlich. Überwiegend wurde von der obligatorischen Funktion des Tarifvertrages gesprochen, vgl. z. B. Sinzheimer II S. 92;

B. Rechtsentwicklung nach Erlaß der Tarifvertragsverordnung (TVVO) von 1918

Eine Änderung trat jedoch mit dem Erlaß der Tarifvertragsverordnung von 1918 ein. Nach § 1 TVVO galten die Tarifnormen unmittelbar und unabdingbar für die tarifgebundenen Arbeitsverhältnisse. Einer Übernahme der Tarifnormen durch die Arbeitsvertragsparteien bedurfte es also nicht mehr. Ihr Wille war nun unerheblich, da die Tarifnormen kraft Gesetzes zum Bestandteil der Arbeitsverträge wurden. Der Tarifvertrag erfüllte sich also kraft Gesetzes selbst (self-executing³⁹). - Damit hatte aber die oben beschriebene Durchführungspflicht ihren Sinn für die Tarifparteien verloren; denn aufgrund des § 1 TVVO war es rechtlich unmöglich geworden, Arbeitsverträge mit einem tarifwidrigen Inhalt abzuschließen oder aufrechtzuerhalten.⁴⁰ Daher war es auch folgerichtig, daß die Durchführungspflicht mit dem bis dahin geltenden Inhalt als überflüssig und bedeutungslos entfiel.⁴¹

I. Probleme bei der tatsächlichen Durchführung der Tarifverträge

Trotz der gesetzlich normierten Unabdingbarkeit blieb aber eine andere wichtige Frage ungelöst. Die Unab-

39) Hanau-Adomeit, ArbR, C II 6 b, S. 64;

40) Nikisch, Friedenspflicht, S. 22;

41) h.M.: Kaskel ArbR S. 23; Hueck, Das Tarifrecht, S. 87; Nikisch, Friedenspflicht, S. 23; Hueck, Recht des TarifV S. 146; Nipperdey, Beiträge, S. 28 Fn. 38; Anthes Sp. 538;

dingbarkeit sicherte zwar den tarifmäßigen Inhalt der Einzelarbeitsverträge, nicht aber eine diesem Inhalt entsprechende Erfüllung. Es stellte sich also auch nach Erlaß der TVVO die Frage, was geschah, wenn die tarifgemäß gestalteten Arbeitsverhältnisse von dem Arbeitgeber und Tarifpartner nicht erfüllt wurden. Das wurde jedoch zunächst nicht als problematisch angesehen. Vielmehr übernahm die herrschende Meinung Vorstellungen aus der Zeit vor der Tarifvertragsverordnung, nämlich die strenge Unterscheidung zwischen Tarifvertrag und Einzelarbeitsvertrag.⁴² Eingehend begründet wurde diese Auffassung in der weithin beachteten Studie Kaskels "Zur Lehre vom Tarifbruch" aus dem Jahre 1922⁴³. Darin vertrat Kaskel die Meinung, daß der normative Teil des Tarifvertrages eine Rechtsquelle und damit einem Sondergesetz über den Arbeitsvertrag vergleichbar sei.⁴⁴ Der - allerdings unbeachtliche - Unterschied bestünde darin, daß es kein staatlich, sondern durch Tarifparteien gesetztes Recht sei.⁴⁵ Der normative Teil regelte als Rechtsnorm aber nur ein einziges Schuldverhältnis, nämlich den Arbeitsvertrag.⁴⁶ Der normative Teil begründe hingegen

42) Nikisch, Friedenspflicht, S. 24; Karth S. 61; vgl. Hueck, Recht des TV, S. 150, der allerdings schon Ausnahmen andeutet auf S. 151; Nipperdey, Beiträge, S. 28; Hueck, Tarifrecht, S. 89; Kaskel NZfA 1922, Sp. 403; Nörpel, ArbR 1923, Sp. 484;

43) NZfA 1922, Sp. 397 ff.;

44) Kaskel, NZfA 1922, Sp. 401;

45) Kaskel, NZfA 1922, Sp. 402;

46) Kaskel, NZfA 1922, Sp. 401;

kein Rechtsverhältnis zwischen den Tarifparteien. Also könnten aus dem normativen Teil auch keine Rechte und Pflichten der Tarifparteien entstehen. Wenn solche Tarifpflichten aber nicht bestünden, dann könnten sie auch nicht verletzt werden. Folglich scheide der normative Teil für eine Tarifvertragsverletzung (= Tarifbruch) begriffsnotwendig aus.⁴⁷ - Kaskels Ansicht hatte zur Folge, daß die Tarifparteien aus einem Verstoß gegen Normativbestimmungen keine Rechte herleiten konnten. Der Verstoß konnte also nur auf der Ebene des einzelnen Arbeitsvertrages zwischen den Parteien dieses Vertrages behandelt werden.

Diese Trennung zwischen Tarifvertrag und Arbeitsvertrag hatte den Vorzug einer klaren und einfachen Begriffsbildung⁴⁸ mit dem folgenden Ergebnis: die Tarifparteien gestalteten über § 1 TVVO den Inhalt der Arbeitsverträge, während die Durchführung und Erfüllung des so gestalteten Arbeitsvertrages ausschließlich den Arbeitsvertragsparteien oblag.⁴⁹ Folglich hatte die Gewerkschaft auch keine Ansprüche und besaß damit auch keine Machtmittel gegen ihren Tarifpartner, wenn dieser zwar den Firmentarifvertrag abschloß, aber anschließend die tarifgebundenen Arbeitsverträge nicht tarifgemäß erfüllte und dadurch den Tarifvertrag unterlief.

47) Kaskel NZfA 1922, Sp. 403; Kritisch gegenüber Kaskel aber schon Potthoff (ArbR 1923, Sp. 196) und Jutzi (ArbR 1922, Sp. 730);

48) Helfrich S. 6/7; Nipperdey, Beiträge, S. 29 Fn. 39;

49) Nikisch, Friedenspflicht, S. 24; vgl. auch Scherer S. 4; Helfrich S. 6/7; Hueck, Tarifrecht, S. 89; Hueck, Recht d. TV., S. 150; Nipperdey, Beiträge, S. 28;

Diese Konfliktsituation bei der Abwicklung des Tarifvertrages war jedoch bei der Struktur des Tarifwesens und der strengen Scheidung zwischen Tarifvertrag und Arbeitsvertrag schon vorauszusehen. Die Tarifverträge und ihre Unabdingbarkeit sollten den Arbeitsverträgen einen Inhalt geben, der einen gerechten Ausgleich zwischen Arbeit und Kapital schuf.⁵⁰ Das sollte die wirtschaftlich schwachen Arbeitnehmer vor der Übervorteilung durch ihren Arbeitgeber schützen⁵¹ und den im Eigentum an den Produktionsmitteln gegründeten Machtunterschied ausgleichen.⁵² Aus diesem Grunde war der auf Freiheit und Gleichheit beruhende Grundsatz der Vertragsfreiheit bei der Gestaltung der Arbeitsverträge eingeschränkt und durch den Vorrang des kollektiv vereinbarten Tarifvertrages ersetzt worden. Hatte der Arbeitnehmer aber auf diese Weise seinen Anspruch erhalten, so überließ man es ihm, ob er ihn auch geltend machte.⁵³ Die Erfüllung des Arbeitsvertrages blieb somit auch nach der Tarifvertragsverordnung von 1918 eine rein individualrechtliche Angelegenheit.⁵⁴ Insoweit galten also die Freiheit und Gleichberechtigung der Arbeitsvertragsparteien fort. - Die Parteien des Arbeitsvertrages waren aber auch bei der

50) Sinzheimer, Grundzüge des ArbR, S. 251; Thieme S. 52;

51) vgl. Hueck, Recht des TV, S. 151 und S. 154;

52) Ramm S. 70;

53) Potthoff JW 1930, S. 3073; Hueck, Tarifrecht, S. 89;

54) Scherer S. 4; Hueck, Tarifrecht, S. 89;

Erfüllung nicht tatsächlich frei und gleichberechtigt.⁵⁵ Der Arbeitnehmer war der wirtschaftlich Schwächere und auf die Verwertung seiner Arbeitskraft angewiesen.⁵⁶ Er wagte es daher oft erst gar nicht - insbesondere in Zeiten sinkender Konjunktur und hoher Arbeitslosigkeit -, seine tariflichen Rechte gegen seinen Arbeitgeber gerichtlich geltend zu machen. Denn er befürchtete, dadurch seine Stellung aufs Spiel zu setzen.⁵⁷

Das veranlaßte Fraenkel 1928 zu der treffenden Feststellung, daß die Mängel der (damaligen) Arbeitsrechtsordnung nicht so sehr im materiellen Arbeitsrecht als vielmehr in der Schwierigkeit lägen, die bestehenden arbeitsrechtlichen Ansprüche in der Praxis zu realisieren.⁵⁸ Das war allerdings in den 20-iger Jahren ein oft beklagter Zustand,⁵⁹ der schließlich zu einer Krise⁶⁰ des Tarifwesens führte. Denn unter dem Druck der Wirtschaftslage und unter dem Druck der drohenden Arbeitslosigkeit wurde auf Arbeitnehmer - und Arbeitgeberseite zunehmend mehr davon abgesehen, nach dem geltenden Tarif zu verfahren.⁶¹

55) Scherer S. 5;

56) Hueck / Nipperdey, TVG, Einleitung S. 5;

57) Nipperdey, Beiträge, S. 23; Simson S. 28; Müller S. 68;

58) Fraenkel ArbR 1923, Sp. 448;

59) vgl. z.B. die Aufsätze von Erdel, Fraenkel, Potthoff "Tarifbruch";

60) Erdel S. 10;

61) Erdel S. 5, 6;

II. Durchführungspflicht mit neuem Inhalt

Die Krise des Tarifwesens offenbarte daher in drastischer Weise, daß die Tarifverträge trotz der Tarifvertragsverordnung und der darin geregelten Unabdingbarkeit Gefahr liefen, durch die praktische Handhabung ihren Zweck zu verfehlen. Es wurde nämlich deutlich, daß dem Tarifvertrag nicht nur das Verhalten der Tarifparteien selbst, sondern auch das Verhalten ihrer Mitglieder gefährlich werden konnte.⁶² Man erkannte, daß ein Arbeitgeber durch sein Verhalten in den Einzelarbeitsverhältnissen die Arbeitsverträge u n d zugleich auch den Tarifvertrag verletzen konnte, daß also eine einzige Handlung durchaus geeignet war, gegen die Verpflichtungen aus z w e i Verträgen zu verstoßen.⁶³ Daher verließ man allmählich auch das Dogma von der starren Trennung zwischen den Pflichten aus dem Tarifvertrag und den Pflichten aus dem tarifgemäß gestalteten Arbeitsvertrag und erfüllte die zunächst gegenstandslos gewordene Durchführungspflicht mit einem n e u e n Inhalt.⁶⁴ Danach waren die Tarifparteien verpflichtet, auch für die tatsächliche Durchführung der Bestimmungen des normativen Teils in den einzelnen Arbeitsverhältnissen zu sorgen.⁶⁵ Somit erschöpfte sich die Tätigkeit der Tarifparteien in Bezug auf die Normativbestimmungen nicht in dem Akt der Normsetzung.⁶⁶ Vielmehr übernahmen die Tarifbeteiligten mit Hilfe der Durchführungspflicht selbst einen Teil der Exekutive ihres "Gesetzes",⁶⁷ nämlich jene tatsächliche Durchführung, die die Unabdingbarkeitsregelung des § 1 TVVO nicht zu gewährleisten vermochte. Damit wurde die Durchführungspflicht zum "Wächter und Hüter"⁶⁸ des normativen Teils des Tarifvertrages.

62) vgl. Anthes NZfA 1930, Sp. 540;

63) Thieme S. 66; Karth S. 77; vorher schon Sinzheimer(1916) in seinem Arbeitstarifgesetz S. 137;

64) Nikisch, Friedenspflicht, S. 24;

65) vgl. unten S. 27;

66) vgl. Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht S. 104 (unter IV 1);

67) vgl. Helfrich S. 2;

68) Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht, S. 104 (unter IV 1);

§ 2 Begriff und Geltungsgrund des Durchführungsanspruches

Allerdings blieben Begriff, Geltungsgrund und Inhalt der Durchführungspflicht im einzelnen umstritten.

A. Begriff der Durchführungspflicht

In den bisherigen Erörterungen wurde immer nur der Begriff der Durchführungspflicht verwandt. Das mag den Eindruck erweckt haben, als sei der Begriff der Durchführungspflicht allgemein anerkannt. Das ist jedoch nicht der Fall. Vielmehr ist die Terminologie von dem Aufkommen der Durchführungspflicht zu Anfang der 20-iger Jahre bis heute⁶⁹ uneinheitlich geblieben. Während die einen von Durchführungspflichten⁷⁰ sprechen, verwenden andere Autoren den Begriff der Tariferfüllungspflicht,⁷¹

-
- 69) vgl. die neuere Lit.: Wiedemann-Stumpf § 1 Rdn. 353 f. (Wiedemann-Stumpf verwenden die Begriffe Durchführungspflicht, Tariferfüllungspflicht und Einwirkungspflicht, ohne daß deutlich wird, welchen Inhalt die jeweilige Pflicht hat und wie sie gegeneinander abzugrenzen sind); Schaub § 201 III 3 (Einwirkungspflichten zerfallen in die Innehaltungs- und die Durchführungspflicht); Nipperdey in: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch II/1, § 16 I 5 S. 323; vgl. auch Hueck-Nipperdey TVG § 1 Rdn. 83 Maus § 1 Rdn. 245 u. 247; im übrigen hat auch das TVG des vereinigten Wirtschaftsgebietes von 1949 keine Regelung über die Durchführungspflichten geschaffen, so daß die Problematik der Durchführungspflicht auch nach der gesetzlichen Neuregelung in demselben Umfange bestehen blieb wie vorher (Nipperdey RdA 1949 S. 85);
- 70) So die überwiegende Zahl der Autoren: Nikisch, Friedenspflicht, S. 57 ff.; Lehrbuch § 75 III 1 S. 338; Hueck-Nipperdey TVG § 1 Rdn. 83; Herschel ZfA 1976 S. 105; Thieme S. 18; Krotoschin S. 9 ff.; Wiethoff S. 14; Scherer S. 2; Karth S. 5; Nipperdey Beiträge, S. 28; Jacobi S. 208 Fn. 77; Potthoff JW 1930, 3074; Klotz Sp. 147; RAG in ARS 2, 103 (107);
- 71) z.B. Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Lehrbuch II/1, § 16 III 3, S. 323 und § 37 I S. 506 (6. Aufl.); er unterscheidet folgende Pflichten im schuldrechtlichen Teil des Verbandstarifes:
- a) Friedenspflicht
 - b) sonstige Tariferfüllungspflichten
 - c) (1) in Bezug auf eigene Leistungen
 - (2) in Bezug auf Leistungen Dritter
 - aa) aus dem schuldrechtlichen Teil
 - bb) aus dem normativen Teil (die hier unter bb genannten Pflichten bezeichnen wir im Text als Durchführungspflicht der Verf.)

Innehaltungspflicht,⁷² Gehorsamspflicht⁷³ oder Einwirkungs- und Selbstpflichten.⁷⁴ Die unterschiedliche Terminologie deutet schon an, daß sich die Begriffe in ihrem Inhalt nicht vollkommen decken. Sie sind teils weiter, teils enger als der Begriff der Durchführungspflicht. Eine genauere Abgrenzung der Begriffe erübrigt sich jedoch, da sie für die hier behandelte Frage jedenfalls übereinstimmen. Soweit es nämlich um die Tarifbedingungen aus dem normativen Teil geht, umschreiben die oben genannten Begriffe übereinstimmend die Pflicht der Tarifparteien, für eine tatsächliche Einhaltung und Durchführung der Normativbestimmungen in den einzelnen Arbeitsverhältnissen zu sorgen. Mit diesem Inhalt soll der Begriff der Durchführungspflicht auch im folgenden verwendet werden, weil er im Verhältnis zu den anderen Begriffsbildungen gebräuchlicher und weiter verbreitet ist.

B. Geltungsgrund der Durchführungspflicht

Auch wenn die tarifliche Durchführungspflicht in den 20-iger Jahren zunehmend mehr als notwendige Ergänzung in einem

72) Herschel ArbR S. 100/101 spricht von Innehaltungs- und Durchführungspflicht und faßt beide mit dem Oberbegriff Einwirkungspflichten zusammen. - Jacobi S. 207 spricht von Pflichten zur Innehaltung der Tarifbestimmungen.

73) Simson S. 27;

74) Sinzheimer ArbeitsR 1927, Sp. 916; Kaskel-Dersch ArbR S. 104 unter IV 1 a und S. 110 f.; für Kaskel-Dersch ist der Begriff "Durchführungspflicht" identisch mit der allgemeinen Vertragserfüllungspflicht (S. 104 Fn.2). Deshalb erscheint ihnen zur Kennzeichnung des oben behandelten Stoffes der Begriff "Einwirkungspflicht" zweckmäßiger; Neumann S. 125 legt den Begriff Durchführungspflicht wieder enger aus und setzt ihn mit dem Begriff Einwirkungspflicht gleich.

effektiven Tarifwesen anerkannt wurde, so blieb doch gleichwohl längere Zeit umstritten, worin der rechtliche Grund für die Durchführungspflicht bestand.

I. Ausdrückliche Vereinbarung der Durchführungspflicht

So vertraten u.a. Hueck und Nipperdey⁷⁵ in der Diskussion um die Durchführungspflicht anfangs die Auffassung, daß die Geltung der Durchführungspflicht von einer **a u s - d r ü c k l i c h e n** Vereinbarung der Durchführungspflicht abhänge. Denn es müsse streng an der Scheidung zwischen Tarifvertrag und Einzelarbeitsvertrag festgehalten werden, wenn man nicht zu ganz unklaren Verhältnissen kommen und den Tarifvertrag in Mißkredit bringen wolle.⁷⁶ Diese Meinung griff wieder das Dogma von der strengen Unterscheidung zwischen Tarifvertrag und Arbeitsvertrag auf. - Als Folge der obigen Auffassung enthielt auch ein großer Teil der damaligen Tarifverträge solche ausdrücklichen Tarifvereinbarungen.⁷⁷ Also beruhte der Geltungsgrund der Durchführungspflicht nach der herrschenden Meinung kurz nach Erlaß der TVVO auf einer vertraglichen Vereinbarung.

75) Hueck, Recht d. TV, S. 146 u. S. 150; Tarifrecht S. 89; Nipperdey, Beiträge, S. 28; ebenso Jacobi S. 208; Loevenich, ArbGericht 1928, Sp. 7;

76) Hueck, Recht d. TV, S. 150;

77) vgl. die eingehende Untersuchung von Thieme über derartige Vereinbarungen in Tarifverträgen (Thieme S. 19 ff);

II. Durchführungspflicht als immanente Tarifpflicht

Je deutlicher jedoch - bedingt durch die Wirtschaftslage - die Notwendigkeit der tariflichen Durchführungspflichten hervortrat, desto mehr wandelte sich auch die Einstellung zum Geltungsgrund der Durchführungspflicht. Es rückte die Frage in den Mittelpunkt, ob die Pflicht zur Durchführung der Tarifnormen nicht auch dann gegeben sei, wenn eine ausdrückliche Vereinbarung im Tarifvertrag fehle. Das wurde schließlich mit Rücksicht auf die Zweck- und Interessenrichtung des Tarifvertrages allgemein bejaht.⁷⁸ Diese Ansicht ist aus folgenden Gründen zutreffend:

Für die Bestimmung der nicht ausdrücklich genannten Rechte und Pflichten der Tarifparteien ist an die Regelung der §§ 157, 242 BGB anzuknüpfen.⁷⁹ Denn nach diesen Vorschriften verpflichtet ein Vertrag die Vertragsparteien nicht nur zu dem, was er ausdrücklich gebietet oder verbietet, sondern zum Einsatz für den Vertragszweck überhaupt.⁸⁰ Demnach obliegen den Parteien auch solche Pflichten, die zwar nicht ausdrücklich genannt, die aber doch für den erstrebten Vertragszweck unabdingbar vorhanden sein müssen. Also kommt es für die Bestimmung der einzelnen Pflicht in erster Linie auf diesen Vertragszweck an.

Der Tarifvertrag erstrebt den sozialen Frieden zwischen

78) Nikisch, Friedenspflicht, S. 61; Herschel, Arbeitsrecht, S. 102; Kaskel, ArbR, S. 48; Kaskel-Dersch, S. 105; Helfrich S. 18 mwN in Fn. 1; Karth S. 72 ff; RAG in ARS 2, 103 (107); 4, 53 (55); Dietz-Nikisch § 2 Rdn. 64; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch II/1, § 16 III 3, S. 331; Wiedemann-Stumpf § 1 Rdn. 357; Hueck-Nipperdey TVG § 1 Rdn. 85; Däubler/Hege TVG S. 85 Rdn. 194;

79) vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch 2. Bd. (1. u. 2. Aufl. 1930) S. 107;

80) Helfrich S. 20 Fn. 10; BGH NJW 1978, 260;

Arbeitgebern und Arbeitnehmern⁸¹ und bezweckt damit einen Zustand, in dem beide Teile mit einer Stetigkeit der Wirtschaftslage rechnen können. Er dient also - wie Art. 9 Abs. 3 GG es heute umschreibt -, "der Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen". Dieser Zweck wird aber vereitelt, wenn sich der Tarifvertrag nicht auch innerhalb der Einzelarbeitsverträge durchsetzen kann. Denn dann führt der Tarifvertrag nicht mehr als ein theoretisches Dasein⁸² und steht nur noch "auf dem Papier". Den Arbeitsfrieden vermag er dann aber kaum zu sichern, und von einer tatsächlichen Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen kann keine Rede mehr sein. Die Gefahr der Zweckverfehlung deutet also bereits daraufhin, daß jeder Tarifvertrag auch ohne ausdrückliche Vereinbarung die Pflicht zur tatsächlichen Durchführung der Normativbestimmungen enthält. Im übrigen stünde ein anderes Ergebnis auch in keinem Verhältnis zum vorausgegangenen Aufwand, den die Tarifparteien vor dem Tarifabschluß getrieben haben. Denn mit welchem Sinn sollten die Tarifparteien sich zuvor durch Streik und Aussperrung bekämpfen und gegenseitige Zugeständnisse erzwingen, wenn dann anschliessend doch jede Tarifpartei die Gewährung der tarifvertraglichen Leistungen zu verhandeln suchte. - Das widerspräche schließlich auch der erkennbaren Interessenlage der Mitglieder der Tarifparteien, für die die Koalitionen gerade den Vertrag abschließen. So kann sich der Tarifvertrag zu Gunsten der Arbeit g e b e r nur dann begünstigend auswirken, wenn auch in Zeiten der Hochkonjunktur wirklich nur die vereinbarten Lohnsätze gezahlt zu werden brauchen.⁸³ Umgekehrt vermag der Tarifvertrag den Arbeit n e h m e r n dann keinen Schutz zu gewähren, wenn sie sich in Zeiten schlechter

81) Thieme S. 52; Brox-Rüthers S. 72 (unter § 6 I); RGZ 111, 105 (107);

82) Scherer S. 12;

83) Karth S. 73;

Konjunktur und Arbeitslosigkeit notgedrungen mit niedrigeren Löhnen abfinden müssen.⁸⁴ Gerade um dieser gegenseitigen Bindung willen in Zeiten verschiedener Konjunkturlagen gehen die Tarifparteien den Tarifvertrag für ihre Mitglieder ein.⁸⁵ Jede Tarifpartei verlangt also nach der Tariftreue und der Erfüllungsleistung der anderen Partei, damit den eigenen Mitgliedern die "Errungenschaften" des Tarifvertrages auch tatsächlich zugute kommen können.⁸⁶ Folglich muß ein Tarifvertrag, wie jeder andere Vertrag auch, tatsächlich erfüllt und in die Praxis umgesetzt werden.⁸⁷ Vertragsbindung und Erfüllungspflicht stehen daher auch hier in einem unlöslichen Sinnzusammenhang.⁸⁸ Demzufolge können die Scheidung zwischen Tarifvertrag und Arbeitsvertrag und auch das Unabdingbarkeitsprinzip nicht dazu führen, die Tarifparteien von Verpflichtungen zu befreien, die sich aus dem Tarifzweck ergeben.⁸⁹ Wegen dieser Zweck- und Interessenrichtung enthält daher auch jeder Tarifvertrag aus Treu und Glauben ein Erfüllungsgebot in Form der Durchführungspflicht. Diese Durchführungspflicht ist demnach jedem Tarifvertrag immanent und bedarf somit zu ihrer Geltung keiner ausdrücklichen Vereinbarung.

§ 3 Inhalt des Durchführungsanspruches

Die zweite und wichtigere Frage, welchen Inhalt dieser Durchführungsanspruch im einzelnen besitzt, ist damit jedoch noch nicht beantwortet.

84) Karth S. 73;

85) Karth S. 74;

86) Thieme S. 47;

87) Karth S. 72;

88) Wiedemann-Stumpf § 1 Rdn 357;

89) Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Lehrbuch II/1, § 16 III 3, S. 331, insbesondere Fn. 72 a.E.;

**A. Die Auffassung der Literatur und
Rechtsprechung zum Anspruch der
Gewerkschaft auf unmittelbare Leistung
an den Arbeitnehmer (Anspruchsrichtung)**

Die Durchführungspflicht soll dazu beitragen, daß die Tarifnormen in den Einzelarbeitsverhältnissen auch tatsächlich zur Geltung kommen.

Wie aber die Arbeitgeberseite als Tarifpartei ihre Durchführungspflicht erfüllt, hängt von der Art des Tarifvertrages ab, also davon, ob ein Verbands- oder Firmentarifvertrag besteht.

Beim Verbandstarifvertrag obliegt die Durchführungspflicht einer Vereinigung von Arbeitgebern. Dieser Arbeitgeberverband kann die Abwicklung der einzelnen Arbeitsverträge aber nicht unmittelbar beeinflussen, denn nicht der Verband, sondern seine Mitglieder haben die betroffenen Arbeitsverträge abgeschlossen. Aus diesem Grunde verbleibt dem Verband auch nur eine mittelbare Einflußnahme. Sie besteht für den Verband darin, in Erfüllung der Durchführungspflicht mit allen Verbandsmitteln darauf hinzuwirken, daß sich die Verbandsmitglieder bei der Abwicklung der Arbeitsverträge tarifgemäß verhalten. Die Durchführungspflichtigen sind somit beim Verbandstarifvertrag vor allem **E i n -
w i r k u n g s p f l i c h t e n.**⁹⁰

Bei einem Firmentarifvertrag handelt es sich hingegen um **S e l b s t p f l i c h t e n.**⁹¹

90) Nikisch, Arbeitsrecht, S. 338; vgl. auch RAG in ARS 16, 129 (130); BAGE 5, 107 (108);

91) Nikisch, Arbeitsrecht, S. 338;

Denn hier ist der Tarifvertragspartner zugleich auch Partei des Arbeitsvertrages. Der Tarifpartner kann somit auch selbst dafür sorgen, daß die Normativbestimmungen in den einzelnen Arbeitsverhältnissen angewandt und die vereinbarten Leistungen an die Arbeitnehmer erbracht werden. Also kann die Gewerkschaft beim Firmentarifvertrag aufgrund des Durchführungsanspruches vom Arbeitgeber verlangen, daß dieser u n m i t t e l b a r an die Arbeitnehmer leistet.⁹² Wenn daher ein Arbeitnehmer nach den Normativbestimmungen Anspruch auf höheren Lohn hat, so hat die Gewerkschaft aus ihrem Durchführungsrecht einen Anspruch darauf, daß der Arbeitgeber den Lohn auch tatsächlich an den Arbeitnehmer zahlt. Der Durchführungsanspruch verleiht den Gewerkschaften somit beim Firmentarifvertrag das Recht, den Arbeitgeber notfalls daraufhin zu verklagen, die vereinbarten Leistungen an die einzelnen Arbeitnehmer zu erbringen. Demnach ist auch nicht die Gewerkschaft selbst, sondern ein Dritter (= Arbeitnehmer) der Empfänger der mit dem Durchführungsanspruch erstrebten Leistung.

Es ist also festzuhalten: Soweit es um die Durchführung der arbeitsvertragsbezogenen Normativbestimmungen beim Firmenvertrag geht, entspricht es allgemeiner Auffassung,⁹³ daß sich der gewerkschaftliche Durchführungsanspruch gegen den Tarifpartner auf Leistung an die tarifgebundenen Arbeitnehmer richtet.

92) Nipperdey in Hueck/Nipperdey, Lehrbuch II/1, § 17 II 2 a (S. 337); Gumpert in BB 1958, 1318; Flatow, Arbeitsgericht 1927, Sp. 310;
93) vgl. die in Fn. 92 und 95 Genannten;

B. Bestimmung der Anspruchsrichtung

Nach der Auffassung der Literatur⁹⁴ und Rechtsprechung⁹⁵ verpflichtet der gewerkschaftliche Durchführungsanspruch den Firmentarifpartner zur Leistung an die Arbeitnehmer (= Dritte). Es stellt sich aber die Frage, ob diese "Drittbezogenheit" des Anspruchsinhaltes zutreffend ist. Denn möglicherweise ergeben sich aus den materiell- und prozeßrechtlichen Wirkungen dieser "Drittbezogenheit" Bedenken gegen eine derartige Anspruchsrichtung. Daher soll die bisher vertretene Auffassung zum Inhalt des Durchführungsanspruches beim Firmentarifvertrag überprüft werden.

I. Geltungsgrund und Aufgabe der Durchführungspflicht

Literatur und Rechtsprechung leiten die Drittbezogenheit der Durchführungspflicht aus dem Sinn und Zweck der Verpflichtung her. Dieser Zweck spricht in der Tat für dieses Ergebnis. Denn der gewerkschaftliche Durchführungsanspruch trägt dazu bei, daß die Normativbestimmungen in den Arbeitsverhältnissen auch wirklich

94) vgl. die in Fn. 92 Genannten;

95) RAG in ARS 2, 117 (118); ARS 7, 192 (193); vgl. auch ARS 16, 129 (130) und ARS 4, 367 (368); BAGE 5, 107 (108/9);

zur Geltung kommen. Sie können sich dort aber nur durchsetzen, wenn der Arbeitgeber die für ihn bestimmten Normen auch im Verhältnis zu seinen Arbeitnehmern anwendet und die entsprechenden Leistungen an seine Arbeitnehmer gewährt.

Daher liegt auch der Schluß nahe, daß der gewerkschaftliche Durchführungsanspruch beim Firmentarifvertrag darauf gerichtet ist, vom Arbeitgeber eine Leistung an die Arbeitnehmer zu verlangen.

II. Auswirkung des Durchführungsanspruches auf die Rechtsstellung der begünstigten Arbeitnehmer

Die Richtung des Durchführungsanspruches ist aber nicht nur nach dem Sinn und Zweck der Durchführungspflicht zu bestimmen. Vielmehr hat eine Auslegung auch zu berücksichtigen, zu welchen **A u s w i r k u n g e n** sie führt; denn möglicherweise haben die Wirkungen eine unzulässige Beeinträchtigung Dritter zur Folge. Es ist also zu prüfen, ob der auf Leistung an die Arbeitnehmer gerichtete Durchführungsanspruch einen unzulässigen Eingriff in die Rechtsstellung der begünstigten Arbeitnehmer enthält.

1. Der Durchführungsanspruch als Mittel zur Durchsetzung der Arbeitnehmeransprüche

Ein derartiger Eingriff in die Rechtsstellung der Arbeitnehmer könnte gegeben sein, wenn eine Gewerkschaft im Rahmen

eines Firmentarifvertrages gegen den Arbeitgeber auf Leistung an die Arbeitnehmer klagt. Die Gewerkschaft stützt das Klagebegehren auf ihren tarifvertraglichen Durchführungsanspruch und damit auf ein eigenes Recht. Die Besonderheit der Klage besteht also darin, daß sie einen Anspruch der Gewerkschaft durchsetzen soll, der ausschließlich auf eine Begünstigung der Arbeitnehmer gerichtet ist. Wegen dieser Besonderheit gewinnt die Durchsetzung des Anspruches aber eine weitergehende Bedeutung. Denn mit der Durchsetzung des Durchführungsanspruches werden zugleich auch die Rechtsbeziehungen zwischen dem Arbeitgeber und seinen Arbeitnehmern geklärt.

Zwar sind der tarifvertragliche Durchführungsanspruch und der einzelne Arbeitsvertragsanspruch rechtlich selbstständig, da sie zwei verschiedenen Rechtsgeschäften (Tarifvertrag, Arbeitsvertrag) entspringen. Trotz dieser rechtlichen Selbständigkeit sind beide Ansprüche aber wechselseitig miteinander verbunden. Denn wenn der Arbeitgeber auf die Klage der Gewerkschaft hin zahlt, so sind neben dem Durchführungsanspruch insoweit auch die Zahlungsansprüche der einzelnen Arbeitnehmer aus ihren Arbeitsverträgen erfüllt. Gerade auf diese doppelte Erfüllungswirkung zielt die Gewerkschaft mit ihrer Durchführungsklage ab, um ihren Mitgliedern auch die Vorteile der Tarifregelung zu verschaffen.

Die Zielrichtung und die doppelte Erfüllungswirkung zeigen aber, daß die Gewerkschaft mit ihrem Durchführungsanspruch - vom wirtschaftlichen Ergebnis her gesehen - auch

die Ansprüche der Arbeitnehmer durchsetzt, obgleich sie ihr Klagebegehren formal nur auf ihren eigenen Durchführungsanspruch stützt. - Diesen Umstand heben Däubler und Hege⁹⁶ als besonders positiv zu wertende Wirkung der Durchführungspflicht hervor; denn auf diese Weise, so meinen sie, eröffne die Durchführungspflicht den Gewerkschaften beim Firmentarifvertrag die seltene Möglichkeit, die Rechte ihrer Mitglieder im eigenen Namen einzuklagen.

2. Mögliche Verletzung des Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 GG)

Dagegen bestehen jedoch Bedenken. Denn wenn die Gewerkschaften unter dem Deckmantel des Durchführungsanspruches die Ansprüche der Arbeitnehmer durchsetzen, so erhalten sie Befugnisse, die möglicherweise über den im Tarifvertragsgesetz gesteckten Rahmen hinausgehen. Nach § 4 Abs. 1 TVG können die Tarifpartner den Arbeitnehmern Ansprüche verschaffen und gemäß § 4 Abs. 4 TVG (kein Verzicht ohne Genehmigung) die entstandenen Ansprüche erhalten. Eine darüber hinausgehende Befugnis, die Ansprüche der Arbeitnehmer auch durchzusetzen, ist vom Gesetzgeber nicht vorgesehen. Wenn eine Gewerkschaft dieses Ziel aber gleichwohl über ihren Durchführungsanspruch erreicht, dann tritt die Gewerkschaft zwar nicht rechtlich, aber doch faktisch in der Art eines gesetzlichen Vertreters der Arbeitnehmer auf, wenn sie ohne Wissen und ohne Willen der betroffenen Arbeitnehmer tätig wird und deren arbeitsvertraglichen Ansprüche mit Hilfe des Durchführungsanspruches durchzusetzen versucht. Denn dem einzelnen Arbeitnehmer wird über den Durchführungsanspruch zu einem Teil die Entscheidungsfreiheit darüber genommen, ob er seinen arbeitsvertraglichen Anspruch tatsächlich geltend machen und durchsetzen will oder nicht. Insoweit führt die Durchführungs-

96) Däubler/Hege Rdn. 460, S. 178;

klage zu einer teilweisen Bevormundung der Arbeitnehmer. Aus diesem Grunde beeinträchtigt der gewerkschaftliche Durchführungsanspruch möglicherweise das Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG) der tarifgebundenen Arbeitnehmer. Denn den Arbeitnehmern ist mit dem Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit ein Freiheits- und damit ein eigener Verantwortungsbereich eingeräumt worden. Zu dem Verantwortungsbereich gehört auch die Entscheidung darüber, ob ein eigener Arbeitsvertragsanspruch geltend gemacht werden soll oder nicht. Über die Durchführungsklage greift die Gewerkschaft in diese Entscheidungsfreiheit ein, wenn sie ohne das Einverständnis der Arbeitnehmer aus dem Durchführungsanspruch auf Leistung an die Arbeitnehmer klagt. - Auf der anderen Seite gehört der Durchführungsanspruch aber zum schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrages und ist damit auch Teil der autonomen Regelungsbefugnis der Tarifparteien (Tarifautonomie). Deshalb liegt der tarifliche Durchführungsanspruch auch im Spannungsverhältnis zwischen der kollektiven Tarifautonomie und der Individualsphäre der Arbeitnehmer.

Aus diesem Spannungsverhältnis könnte sich die Notwendigkeit ergeben, bei der Inhaltsbestimmung der Durchführungspflicht nach § 242 BGB den Inhalt dieser Pflicht mit Rücksicht auf die Individualsphäre der Arbeitnehmer zu beschränken. Das Spannungsverhältnis zwischen Tarifautonomie und Individualsphäre der Arbeitnehmer verpflichtet also möglicherweise dazu, dem Durchführungsanspruch wegen seiner Auswirkungen einen anderen Inhalt zu geben.

3. Durchführungsanspruch und Grundrechtsbindung

Ausgangspunkt der Erörterungen ist die Feststellung, daß die Gewerkschaft mit ihrem Durchführungsanspruch beim Firmentarifvertrag zwar formell ein eigenes Recht, materiell aber zugleich auch die Ansprüche der tarifgebundenen Arbeitnehmer geltend macht. Daraus läßt sich aber nur dann ein Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht der Arbeitnehmer nach Art. 2 I GG herleiten, wenn die Tarifparteien im Rahmen ihres schuldrechtlichen Durchführungsanspruches an die Grundrechte der Tarifunterworfenen gebunden sind, so daß diese Grundrechte auch bei der Inhaltsbestimmung des Durchführungsanspruches nach § 242 BGB zu berücksichtigen wären. Zu prüfen ist also, ob die Tarifparteien im schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrages einer derartigen Grundrechtsbindung unterliegen.

Im Tarifrecht bejahen das BAG⁹⁷ und die herrschende Lehre⁹⁸ eine Grundrechtsbindung der Tarifparteien. Es ist jedoch zu beachten, daß diese Ansicht dabei die tarifliche Normsetzung im Auge hat, sich also nur auf den normativen Teil des Tarifvertrages bezieht. Das zeigt auch die Begründung, die für die Grundrechtsbindung gegeben wird. Der Staat habe - so das BAG⁹⁹ - durch das Tarifvertragsgesetz einen Teil seiner Normsetzungsbefugnisse delegiert. Der Staat könne jedoch nicht mehr delegieren, als er selbst habe. Bei seiner eigenen Normsetzung unterliege der Staat der Grundrechtsbindung. Dann

97) BAGE 1, 258 (262); 4, 240 ff. (250-252);

98) Nipperdey in Hueck/Nipperdey, Lehrb II/1, S. 351 mwN in Anm. 26; Schlüter in SAE 1979, 276 (278);

99) BAGE 4, 240 (251);

müsse dasselbe auch für die ermächtigten Tarifparteien gelten. Im Übrigen stelle die tarifliche Normsetzung eine Gesetzgebung im materiellen Sinne dar, die nach Art. 1 Abs. 3 GG unmittelbar an die Grundrechte gebunden sei.

Diese Begründung läßt sich nicht unmittelbar auf die hier diskutierte Frage der Grundrechtsbindung bei den Durchführungspflichten und damit der Grundrechtsbindung im schuldrechtlichen Teil übertragen. Denn der schuldrechtliche Teil regelt nur die "Rechte und Pflichten der Tarifparteien" (§ 1 TVG), enthält also keine N o r m - setzung für die Tarifunterworfenen. - Mit dieser Unterscheidung allein läßt sich aber die Berücksichtigung der Grundrechte im Rahmen der Durchführungspflichten nicht verneinen. Denn die vorliegende Fallgestaltung zeigt, daß auch über die Rechte und Pflichten der Tarifparteien aus dem schuldrechtlichen Teil (= Durchführungspflichten) in die Rechtsstellung der tarifgebundenen Arbeitnehmer eingegriffen werden kann. Daher stellt sich die Frage, ob die Tarifparteien nicht bei solchen s c h u l d r e c h t l i c h e r Vereinbarungen die Grundrechte der Arbeitnehmer zu beachten haben, in denen sie unmittelbar oder mittelbar Einfluß auf die Rechtsverhältnisse der Tarifunterworfenen nehmen. Zu diesem Bereich wären auch die Durchführungspflichten zu zählen, die von ihren Wirkungen her gesehen keine rein zweiseitigen Pflichten sind, sondern vielmehr eine Drittbeziehung - das Arbeitsverhältnis der Tarifunterworfenen - zum Gegenstand ihres Regelungsbereiches machen.

Daher stellt sich die Frage, ob nicht bei der Vereinbarung oder Inhaltsbestimmung (§ 242 BGB) derartiger Pflichten

mit Drittwirkung auch die Grundrechte des Tarifunterworfenen zu beachten sind. Dafür sprechen folgende Gründe:

Die unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte beruht auf der Erkenntnis, daß auch innerhalb des Privatrechts eine soziale Macht entstehen kann und daß der einzelne vor diesen sozialen Gewalten ebenso zu schützen ist wie vor dem Staat.¹⁰⁰ Diese soziale Macht wirkt sich im Verhältnis zwischen den Tarifparteien und den Tarifunterworfenen aber nicht nur über den normativen, sondern auch über den schuldrechtlichen Teil aus.¹⁰¹ Das zeigt die Durchführungspflicht im vorliegenden Fall. Denn von ihr geht ein Regelungseffekt aus, der mit dem Grundrecht der Arbeitnehmer aus Art. 2 Abs. 1 GG kollidiert. Der Schutz der Tarifunterworfenen vor der sozialen Gewalt der Tarifparteien wäre daher lückenhaft, wenn die Grundrechte den schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrages aussparten.

Dagegen ließe sich allerdings einwenden, daß Gewerkschaften gerade zum Schutze des Arbeitnehmers da seien, so daß die Arbeitnehmer nunmehr keines weiteren Schutzes vor den Gewerkschaften selbst bedürften.¹⁰²

-
- 100) Gamillscheg, Grundrechte, S. 400; BAG NJW 1962, 1981 (1983); NJW 1955, 606 (607); Ramm AuR 1973, 220 (221); Nipperdey in Hueck/Nipperdey, Lehrbuch II/1, S. 374; Rüthers S. 26; Travlos-Izanetatos S. 77; Hölters S. 117;
101) vgl. Biedenkopf 46. DJT Bd. I/1 S. 133; derselbe, Grenzen der Tarifautonomie, S. 31;
102) Diesen Einwand macht und widerlegt Misera S. 65;

Dieser Einwand greift jedoch nicht durch. Denn es wäre fehlerhaft anzunehmen, die einzelnen Arbeitnehmer fänden in dem erklärten Tarifwillen immer und ohne weiteres ihren eigenen Willen wieder.¹⁰³ Im Übrigen zeigt sich die Unrichtigkeit dieses Einwandes in einer parallelen Überlegung bei der Betrachtung des Staates. Dessen Aufgabe ist die Wahrung und Förderung des Gemeinwohls; doch bedarf es gleichwohl eines Schutzes vor dem Staat durch die Grundrechte. Auch bei der Regelung durch die Tarifvertragsparteien sind im Prinzip dieselben Konflikte zwischen Regelungsmacht und Freiheitsphäre des einzelnen möglich, zumal jedes Machtgebilde die Gefahr in sich birgt, seine Befugnisse zu überschreiten.¹⁰⁴ Diese Gefahr muß durch die Grundrechte abgewehrt werden.

Für die Beachtung der Grundrechte spricht schließlich auch folgende Überlegung. Durch die Anwendung der Grundrechte im schuldrechtlichen Teil wird zwar die schuldrechtliche Gestaltungsmacht (Vertragsfreiheit) der Tarifvertragsparteien begrenzt; doch könnte diese Begrenzung deshalb erforderlich sein, um zu gewährleisten, daß die **B e s c h r ä n k u n g e n** der tariflichen Regelungsbefugnis im normativen Teil nicht mit Hilfe von schuldrechtlichen Abreden umgangen werden.¹⁰⁵

103) Nipperdey in Hueck/Nipperdey, Lehrb. II/1, S. 405;

104) Misera S. 65; Rüthers S. 40; v. Harbou S. 59;

105) Dieses Umgehungsargument vertreten:

Nikisch, ArbR, S. 309; Bötticher, Gemeinsame Einrichtungen, S. 142 u. 152; Säcker BB 1966, 1031; Nipperdey in Hueck/Nipperdey, Lehrb. II/1, § 17 III S. 337; Nipperdey in Dietz-Nipperdey, Rechtsgutachten, S. 42; Adomeit in Hanau-Adomeit, ArbR., S. 64; Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie, S. 20; ähnlich auch Mayer-Maly in BB 1966, 1067 (1069) und vor allem in BB 1965, 829 (833);

Diese Meinung führt allerdings dazu, daß die Grenzen der Tarifmacht im normativen und obligatorischen Teil identisch sind. Daraus ließe sich der Schluß ziehen, daß schuldrechtlich nur das vereinbart werden kann, was sich auch normativ regeln ließe. - Eine derart weitreichende Identität zwischen normativer und schuldrechtlicher Regelungsbefugnis hat der Große Senat des BAG jedoch abgelehnt. Das BAG¹⁰⁶ hat in seiner Entscheidung zu den tariflichen Differenzierungsklauseln dargelegt, daß beispielsweise Wiedereinstellungsklauseln und Maßregelungsverbote zu Gunsten der Außenseiter seit jeher praktiziert und schuldrechtlich wirksam vereinbart werden könnten. - Das wäre aber bei Bestehen der oben erwähnten Identität nicht möglich, da Maßregelungsverbote nicht normativ geregelt werden können. - Dieser Einwand gegen eine pauschale Gleichstellung der tariflichen Vereinbarungsbefugnis im schuldrechtlichen und normativen Teil ist berechtigt, da kein sachlicher Grund dafür besteht, den Tarifparteien die Möglichkeit zu nehmen, Vereinbarungen zu Gunsten Dritter zu treffen.

Vielmehr ist zwischen den verschiedenen Arten von schuldrechtlichen Abreden zu unterscheiden. So können die Tarifparteien wie alle anderen Vertragsparteien Regelungen treffen, die keinen Bezug zur Wahrung und Förderung der Wirtschafts- und Arbeitsbedingungen (vergl. Art. 9 Abs. 3 GG) haben.

106) Beschluß vom 29.11.1967 in BAGE 20, 175 (194);

Diese Regelungsbefugnis ist Ausfluß der Vertragsfreiheit der Tarifparteien. Insoweit unterliegen sie keinen anderen Beschränkungen als alle anderen Vertragspartner auch. - Eine andere Bewertung ist aber bei den hier in Frage stehenden schuldrechtlichen Regelungen geboten. Das zeigt die folgende Überlegung. Art. 9 Abs. 3 GG gewährleistet den Bestand und die Betätigung der Tarifparteien. Mit dem Tarifvertragsgesetz hat der Gesetzgeber den Tarifparteien die rechtlichen Mittel zu ihrer Betätigung zur Verfügung gestellt. Mit Hilfe dieses Gesetzes sollen die Tarifparteien die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen wahren und fördern. Das Tarifvertragsgesetz stellt es den Tarifparteien jedoch frei, ob sie normative oder lediglich schuldrechtliche Regelungen treffen, um ihr Ziel zu erreichen. Insoweit unterscheiden sich die normativen und schuldrechtlichen Abreden also nur in der Gestalt, nicht jedoch in ihrer Zielsetzung.¹⁰⁷ In beiden Formen treten die Tarifpartner zur Wahrung der Arbeitsbedingungen und damit als Interessenwahrer ihrer Mitglieder auf und üben ihnen gegenüber "soziale Macht" aus. Daher müssen auch die normativen und schuldrechtlichen Bestimmungen denselben Anforderungen unterliegen,¹⁰⁸ um auszuschließen, daß die Beschränkungen im normativen Teil mit Hilfe von schuldrechtlichen Regelungen umgangen werden. Daher haben die Tarifparteien auch bei ihren schuldrechtlichen Vereinbarungen die Grundrechte ihrer Mitglieder zu beachten, wenn es um die Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen geht.¹⁰⁹ Das ist insbesondere bei dem hier untersuchten Durchführungsanspruch zu bejahen, der als schuldrechtlicher Anspruch den normativen Teil stets begleitet und in einem inneren Zusammenhang mit ihm steht.¹¹⁰

107) Hölters, S. 115;

108) Hölters, S. 115 und S. 119;

109) Hölters, S. 115;

110) vgl. Hölters S. 107;

Daher bestehen keine Bedenken Art. 2 Abs. 1 GG zu Gunsten der Arbeitnehmer auch bei der Bestimmung des Inhaltes des Durchführungsanspruches anzuwenden.

4. Verletzung des Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 GG)

Fraglich ist, ob die Gewerkschaft mit der Ausübung ihres Durchführungsanspruches in das Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer eingreift, wenn dieser Anspruch auf Leistung an die Arbeitnehmer gerichtet ist. Art. 2 Abs. 1 GG schützt die allgemeine Handlungsfreiheit der Arbeitnehmer.¹¹¹ Dazu gehört auch das Recht, selber darüber zu entscheiden, ob ein eigener Arbeitsvertragsanspruch geltend gemacht werden soll oder nicht. In diesen Freiheitsbereich greift die Gewerkschaft faktisch ein, wenn sie ihren Durchführungsanspruch beim Firmentarifvertrag ohne Wissen und Wollen der dadurch betroffenen Arbeitnehmer einklagt.¹¹² Darin liegt aber solange noch kein rechtswidriger Eingriff in den Schutzbereich des Grundrechtes, wie sich dieser Eingriff innerhalb der Grundrechtsschranken bewegt. Eine dieser Schranken in Art. 2 Abs. 1 GG ist die "verfassungsmäßige Ordnung". Dazu zählen alle formell und materiell verfassungsgemäßen Rechtsnormen.¹¹³ Fraglich ist, ob dazu auch der gewerkschaftliche Durchführungsanspruch gehört, der hier die Handlungsfreiheit der Tarifunterworfenen tangiert. Das ist zu verneinen, denn der Durchführungsanspruch selbst ist keine Rechtsnorm, sondern lediglich Ausfluß einer solchen Norm. Der Durchführungsanspruch wurzelt im schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrages und damit in § 1 TVG,

111) h.M.: BVerfGE 6, 32 (36); Misera S. 75 mwN in Fn.437;

112) vgl. oben S.30 f;

113) h.M.: BVerfGE 6, 32 (LS.3), 38;

der diesen Teil ausdrücklich nennt. Im Übrigen ist die Regelungsbefugnis im obligatorischen Teil Folge der Vertragsfreiheit der Tarifvertragsparteien und damit Ausfluß des Art. 2 Abs. 1 GG auf Seiten der Tarifparteien.¹¹⁴ Der Durchführungsanspruch geht also auf § 1 TVG und Art. 2 Abs. 1 GG zurück und beruht somit auf Rechtsnormen, die zur "verfassungsmäßigen Ordnung" gehören. Diese Vorschriften begrenzen daher den Persönlichkeitsschutz der Arbeitnehmer aus Art. 2 Abs. 1 GG.

Das Ergebnis verdeutlicht allerdings, daß die Eingriffsmöglichkeiten durch die weitgefaßte Schranke der verfassungsmäßigen Ordnung auch dementsprechend weit reichen. Um daher ein "Leerlaufen" des Art. 2 Abs. 1 GG zu verhindern, sind nur solche Eingriffe von der Schranke der verfassungsmäßigen Ordnung gedeckt, die auch dem Schutzgut des Freiheitsrechtes gerecht werden und damit verhältnismäßig sind.¹¹⁵ Der Durchführungsanspruch ist also wegen seiner grundrechtsbeschränkenden Wirkung in Lichte der Bedeutung dieses Grundrechtes zu sehen und in seinem Inhalt zu bestimmen. Aus diesem Grunde muß die Intensität seines Eingriffes in die Handlungsfreiheit der Arbeitnehmer gerade in dem vorgenommenen Umfang aus dem verfolgten Zweck gerechtfertigt sein.¹¹⁶

Der Durchführungsanspruch verfolgt den Zweck, die Abwicklung und die Geltung des Tarifvertrages in den tarifgebundenen Arbeitsverhältnissen sicherzustellen. - Auf der anderen Seite hat dies zur Folge, daß die Gewerkschaft in die Abwicklung der einzelnen Arbeitsverhältnisse eingreift. Damit entscheidet die Gewerkschaft nicht nur über den (Mindest-) Inhalt der Arbeitsverträge, sondern auch über die Durchsetzung

114) vgl. Kreutz S. 123;

115) BVerfGE 7, 198 (208); 17, 306 (314); 29, 245 (254);
von Harbou S. 57;

116) vgl. die vorstehende Fn. und Kreutz S. 128;

der vertraglichen Ansprüche. Der Freiheits- und Entscheidungsbereich des Arbeitnehmers wird dadurch bei der Abwicklung des Arbeitsverhältnisses in erheblichem Umfang von der Gewerkschaftstätigkeit überlagert. Fraglich ist daher, ob sich der dadurch eintretende Eingriff in Art. 2 Abs. 1 GG auch noch in diesem weitreichenden Umfang aus dem Zweck der Durchführungspflicht unter gleichzeitiger Beachtung des Persönlichkeitsschutzes rechtfertigen läßt und damit verhältnismäßig ist.

Diese Verhältnismäßigkeit läßt sich möglicherweise mit denselben Überlegungen verneinen, mit denen auch die Zuverlässigkeit einer tarifvertraglich vereinbarten Prozeßstandschaft in der Literatur und Rechtsprechung abgelehnt wird. Es wird nämlich die Frage diskutiert, ob die Tarifparteien eine Normativbestimmung des Inhalts vereinbaren könnten, die sie ermächtigt, die Arbeitsvertragsansprüche ihrer Mitglieder geltend zu machen. Die herrschende Meinung¹¹⁷ hält eine derartige Regelung für unzulässig, da sie außerhalb der Tarifmacht der Koalitionen liege.

Die Begründungen sind allerdings verschieden. Die über-

117) BAGE 5, 114, (120/1); Tophoven in einer Anm. zu dieser Entscheidung des BAG in AP Nr. 7 zu § 246 ZPO; Nipperdey in Hueck Nipperdey, Lehrb. II/1, S. 387; Stahlhacke RdA 1959, S. 268; W. Siebert S. 140 und S. 142; Nikisch RdA 1962, 39 (40); Wiedemann-Stumpf, TVG, Einleitung Rdn. 209; Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, Rdn. 170; Dietz, Freiheit und Bindung, S. 25; Bohn, Freiheit und Bindung, S. 43; Valerius S. 54, 55 ff.; Söllner AuR 1966, 257 (260); v. Harbou S. 59; Karakatsanis S. 83; wohl auch Gamillscheg JZ 1965, 47 (50, 1. Sp.);

wiegende Meinung¹¹⁸ stellt auf den unzulässigen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht ab und läßt sich von folgenden Überlegungen leiten:

Das kollektive Arbeitsrecht diene dem Schutz des einzelnen Arbeitnehmers und seiner Freiheit in der Bestimmung seiner Lohn- und Arbeitsbedingungen. Aus dieser Schutzfunktion heraus rechtfertige sich die dominierende Stellung des kollektiven Arbeitsrechtes.¹¹⁹ Andererseits dürfe es aber nicht dazu ¹²⁰eingesetzt werden, den einzelnen Menschen zu bevormunden, denn das Grundgesetz habe der freien Entfaltung der Persönlichkeit mit Art. 2 Abs. 1 besonderen Wert beige-messen. Eine derartige Überlagerung geschehe aber dort, wo auch h ö c h s t p e r s ö n l i c h e Rechtsgeschäfte kollektiviert würden, zu denen die Bevollmächtigung und Ermächtigung zu Zwecken der Anspruchsdurchsetzung gehörten,¹²¹ denn sie seien Ausdruck eines persönlichen Vertrauens.¹²² Im übrigen äußere sich die freie Entfaltung der Persönlich-keit u.a. in der Ausübung von Rechtsansprüchen. Daher sei die Verbindung eines Anspruches mit dem Persönlichkeits-bereich einer Person so eng, daß eine Fremdbestimmung der Anspruchsdurchsetzung grundsätzlich zu einer Beeinträchtigung der Person führe, die den Wesensgehalt des Persönlichkeits-

-
- 118) Karakatsanis S. 83; Wiedemann-Stumpf, TVG, Einleitung Rdn. 209; Nipperdey in Hueck/Nipperdey, Lehrb. II/1, S.387; v. Harbou S. 59; auf die Verletzung des Persönlichkeitsrechtes weist auch das BAG in BAGE 5, 115 (121) hin; andere Autoren halten eine Vereinbarung über eine Prozeßstandschaft schon nicht mehr von der Ermächtigung des TVG gedeckt, Stahlhacke RdA 1959, S. 268 (insbesondere Fn. 8); Dietz, Freiheit und Bindung, S. 25; W. Siebert S. 136 und S. 142; Karakatsanis S. 77 mwN; Löwisch AuR 1978, 97 (102); Herschel, Tariffähigkeit und Tarifmacht, S. 49 ff.;
- 119) Stahlhacke RdA 1959, 266 (267);
- 120) Stahlhacke RdA 1959, 266 (267);
- 121) vgl. Stahlhacke RdA 1959, 266 (268);
- 122) W. Siebert BB 1953, 241 (243);

rechtes berühre.¹²³ Die Gewerkschaften ermöglichten zwar dem Arbeitnehmer eine tarifvertragliche Gestaltung seines Arbeitsverhältnisses und verschafften ihm dadurch möglichst günstige Ansprüche. Darin erschöpfe sich aber die Rolle der Kollektivinstanzen und damit auch die Bindung des Arbeitnehmers an sie. Denn bei der weiteren Verfolgung seiner Ansprüche bedürfe er der Kollektivmacht nicht mehr, da ihm der Staatsmechanismus in seiner Recht_sprechungsfunktion zur Verfügung stehe.¹²⁴ Ihm stehe es daher frei zu entscheiden, ob und wie er die Ansprüche geltend mache, genauso wie es ihm freistehe, ob er überhaupt einen Arbeitsvertrag einginge oder nicht. Das sei jenes Minimum an persönlicher Vertrags- und Entscheidungsfreiheit, das dem Arbeitnehmer nicht entzogen werden dürfe.¹²⁵

Zu prüfen ist, ob sich die vorstehenden Gesichtspunkte auf die hier untersuchte Frage übertragen lassen.

Im Unterschied zu der oben dargestellten Problematik geht es hier beim Durchführungsanspruch um eine wesentlich geringere Eingriffsintensität. Denn die Gewerkschaft übt im Unterschied zu einer Prozeßstandschaft keinen fremden, sondern einen eigenen Anspruch aus, so daß sie auch keine fremden Rechtsbefugnisse an sich zieht. Die Einwirkung auf die Entscheidungsfreiheit der Arbeitnehmer ist vielmehr nur die f a k t i s c h e Folge des Durchführungsanspruches. Um aber die Durchführung des Tarifvertrages zu gewährleisten, müssen auch solche faktischen, grundrechtsbeschränkenden Nebenwirkungen des Durchführungsanspruches hingenommen werden, s o w e i t sie die unabdingbaren und auf das notwendige Maß beschränkten Nebenfolgen eines rechtmäßigen Zieles sind. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt.

123) vgl. Karakatsanis S. 83;

124) Karakatsanis S. 83; ähnlich auch Söllner AuR 1966, 257 (260);

125) Karakatsanis S. 83; a. A. wohl Travlos-Tzanetatos S. 96, 97;

Im Unterschied zu einer tarifvertraglich vereinbarten Prozeßstandschaft verbleibt einem Arbeitnehmer neben dem Durchführungsanspruch noch ein wesentlich größerer Entscheidungsbereich. Denn bei einer Prozeßstandschaft der Gewerkschaft wird über den Anspruch des Arbeitnehmers aus seinem Arbeitsvertrag entschieden, während es hier um keinen fremden, sondern einen eigenen Anspruch der Gewerkschaft geht, der neben dem Arbeitsvertragsanspruch besteht.

Folglich hat es jeder Arbeitnehmer auch nach wie vor selbst in der Hand, darüber zu entscheiden, ob er die mit dem Durchführungsanspruch durchgesetzte Leistung annimmt oder nicht. Nimmt er sie an, so ist seine Annahme auch als konkludentes Einverständnis mit dem Vorgehen der Gewerkschaft zu werten. Lehnt der betroffene Arbeitnehmer hingegen ab, so tritt auch keine Erfüllungswirkung ein und die Tätigkeit der Gewerkschaft war nicht mehr als ein aufgedrängter, vergeblicher "Eingriffs- und Erfüllungsversuch." Darin zeigt sich, daß die Gewerkschaft zwar zur Erfüllung des Arbeitsvertrages mit Hilfe ihres Durchführungsanspruches beitragen, die Erfüllung und damit die Beseitigung des Arbeitsvertragsanspruches aber nicht gegen den Willen des Arbeitnehmers durchsetzen kann. Die "letzte Entscheidung" verbleibt somit beim Arbeitnehmer. - Hinzukommt, daß der betroffene Arbeitnehmer der Koalition freiwillig beigetreten ist. Zwar läßt sich sein Beitritt zur Koalition nicht ohne weiteres als Einverständnis für etwaige Rechtsverletzungen, insbesondere seines Persönlichkeitsrechtes, auffassen; doch darf der Beitritt als grundsätzliche Zustimmung des Mitgliedes zu Tarifabschlüssen und deren Durchsetzung gewertet werden, denn das sind wesentliche und jedem Mitglied bekannte Bestandteile gewerkschaftlicher Tätigkeit.

Demgegenüber ist es jedoch sehr fraglich, ob dem Eintritt in eine Gewerkschaft zugleich die Erklärung des Mitgliedes zu entnehmen ist, es sei mit dem Geltendmachen seiner eigenen Ansprüche durch seine Gewerkschaft im Wege der Prozeßstandschaft einverstanden. Denn diese Zustimmung zöge wesentlich weitergehende Rechtsfolgen nach sich. So würde beispielsweise das von der Gewerkschaft erstrittene Urteil auch Rechtskraft gegenüber dem Arbeitnehmer wirken.¹²⁶

Von dem Durchführungsanspruch der Gewerkschaft, der auf Leistung an die Arbeitnehmer gerichtet ist, geht somit keine persönlichkeitsbeschränkende Wirkung aus, die in ihrem Umfang nicht mehr aus dem von ihr verfolgten Zweck gerechtfertigt wäre. Der Umfang des Eingriffes ist also durch den erstrebten Zweck gedeckt und daher auch noch verhältnismäßig.

III. Prozessuale Durchsetzbarkeit des Durchführungsanspruches

Nach den bisherigen Erörterungen hat eine Gewerkschaft beim Firmentarifvertrag gegen den Arbeitgeber einen Anspruch auf Durchführung der arbeitsvertragsbezogenen Tarifnormen. Der Anspruch richtet sich gegen den Arbeitgeber und verpflichtet diesen, die tariflich vereinbarten Leistungen an die betroffenen Arbeitnehmer zu erbringen. Dieser aus dem materiellen Recht abgeleitete Anspruchsinhalt ist aber nur dann sinnvoll, wenn ihm auch keine prozessualen Bedenken entgegenstehen.

126) vgl. BGH NJW 1957, 1635; Thomas-Putzo § 51 IV 4 b;

Denn ein Anspruch ohne prozessuale Durchsetzbarkeit ist nur von geringem Wert. Daher ist das Auslegungsergebnis auch auf seine prozessrechtliche Problematik hin zu untersuchen.

1. Fallbeispiel für eine gewerkschaftliche Durchführungsklage

Zum besseren Verständnis der Untersuchung sei ein Fallbeispiel vorangestellt, das so oder ähnlich immer wieder in der Praxis vorkommt:

Ein gewerkschaftlich organisierter Arbeitnehmer ist innerhalb seines Betriebes versetzt worden. Er verrichtet nun andere Arbeiten als vorher. Der neue Arbeitsplatz stellt seiner Ansicht nach größere Anforderungen als der alte. Aus diesem Grunde möchte er - zu Recht - auch in die nächsthöhere Lohngruppe eingestuft werden. Dann würde er pro Monat 200,-- DM brutto mehr verdienen. Die einzelnen Lohngruppen sind zwischen dem Arbeitnehmer und der Gewerkschaft des Arbeitnehmers in einem Firmentarifvertrag festgelegt worden. Der Arbeitgeber bestreitet, daß durch die Arbeitsplatzänderung die Voraussetzungen für eine Höherstufung eingetreten seien. Die Gewerkschaft unterstützt das berechtigte Anliegen ihres Mitgliedes und möchte es zwangsweise gegenüber dem Arbeitgeber durchsetzen. Sie erhebt daher im eigenen Namen Klage vor dem Arbeitsgericht. Sie begründet die Klage mit ihrem Anspruch auf Durchführung (= Erfüllung) des Tarifvertrages.

Es fragt sich, welchen Antrag die Gewerkschaft zu stellen hat. Nach den bisherigen Erörterungen richtet sich der

Durchführungsanspruch gegen den Arbeitgeber auf Leistung an den Arbeitnehmer. Also müßte der Klageantrag lauten:

den Beklagten zu verurteilen, an den Arbeitnehmer weitere 200,-- DM brutto für den Monat Mai zu zahlen.

2. Gesetzlicher Ausschluß der Durchführungsklage nach dem Wertungsgehalt der §§ 9 TVG, 16, 63 ArbGG (a.F. und n.F.)

Derartige Durchführungsklagen könnten nach dem Willen des Gesetzgebers ausgeschlossen und daher unzulässig sein. Indizien für einen derartigen Ausschlußwillen des Gesetzgebers lassen sich möglicherweise aus dem gemeinsamen Wertungsgehalt des § 9 TVG i.V.m. den §§ 63, 16 Abs. 2 (a.F. und n.F.) ArbGG entnehmen. Die Vorschriften lauten:

§ 16 Abs. 2 a.F. ArbGG¹²⁷

Jede Kammer des Arbeitsgerichts wird in der Besetzung mit einem Vorsitzenden und je einem ehrenamtlichen Richter aus Kreisen der Arbeitnehmer und Arbeitgeber tätig. In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zwischen Tarifvertragsparteien aus Tarifverträgen oder über das Bestehen oder Nichtbestehen von Tarifverträgen und in den Fällen des § 2 Abs. 1 Nr. 6 wird die Kammer in der Besetzung mit einem Vorsitzenden und je zwei ehrenamtlichen Richtern aus den Kreisen der Arbeitnehmer und Arbeitgeber tätig.

§ 16 Abs. 2 n.F. ArbGG

Jede Kammer des Arbeitsgerichtes wird in einer Besetzung mit einem Vorsitzenden und je einem ehrenamtlichen Richter aus Kreisen der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber tätig.

127) § 16 Abs. 2 Satz 2 wurde durch das Gesetz zur Beschleunigung des arbeitsgerichtlichen Verfahrens vom 21.5.1979 (BGBl I S. 853 ff) gestrichen und erhielt die Fassung, die oben in § 16 Abs. 2 n.F. zitiert ist;

§ 63 ArbGG

Rechtskräftige Urteil, die in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zwischen Tarifvertragsparteien oder zwischen diesen und Dritten aus Tarifverträgen oder über das Bestehen oder Nichtbestehen von Tarifverträgen ergangen sind, sind alsbald der obersten Arbeitsbehörde des Landes und dem Bundesminister für Arbeit in vollständiger Form abschriftlich zu übersenden, um die Durchführung des § 9 des Tarifvertragsgesetzes sicherzustellen.

§ 9 TVG

Feststellung der Rechtswirksamkeit. Rechtskräftige Entscheidungen der Gerichte für Arbeitssachen, die in Rechtsstreitigkeiten zwischen Tarifvertragsparteien aus dem Tarifvertrag oder über das Bestehen oder Nichtbestehen des Tarifvertrages ergangen sind, sind in Rechtsstreitigkeiten zwischen tarifgebundenen Parteien sowie zwischen diesen und Dritten für die Gerichte und Schiedsgerichte bindend.

§ 9 TVG enthält eine Sonderregelung über die erweiterte Bindungswirkung bestimmter Urteile aus Rechtsstreitigkeiten zwischen Tarifparteien. § 16 a.F. ArbGG war ebenfalls eine Sonderregelung und ordnete eine erweiterte Besetzung der Kammern für diese Streitigkeiten an. Allerdings ist § 16 Abs. 2 Satz 2 a.F. ArbGG durch die Beschleunigungsnovelle vom 1979 gestrichen worden. Daher liegt es nahe, ihn nicht mehr in die Betrachtungen einzubeziehen. Möglicherweise lassen sich aber aus dem Zweck der früheren Kammererweiterung (§ 16 Abs. 2 Satz 2 a.F. ArbGG) und aus dem Zweck der Novellierung gewisse Rückschlüsse ziehen. - Beide Regelungen (§ 9 TVG, § 16 a.F. ArbGG) sind Sondervorschriften, die bei der Zulässigkeit des Klageverfahrens zu prüfen waren. Als

"Zulässigkeitsnorm" erlauben sie vielleicht Rückschlüsse auf die Anforderungen an die Zulässigkeit der hier behandelten Gewerkschaftsklage.

**a) §§ 9 TVG, 63, 16 a.F. ArbGG als
Wertungshilfe**

Als Wertungshilfe sind die zitierten Vorschriften bisher nur bei der Frage behandelt worden, ob zwischen Tarifvertragsparteien eine Feststellungsklage (§ 256 ZPO) über die Auslegung von Tarifnormen zulässig ist. Denn früher wurde die Möglichkeit einer solche Klage teilweise verneint,¹²⁸ während sie heute allgemein bejaht wird.¹²⁹ In diesem Zusammenhang ist von Bedeutung, daß als Begründung für die grundsätzliche Zulässigkeit der Auslegungsfeststellungsklage zunehmend auf die oben zitierten Vorschriften verwiesen wird. So führen z.B. Wiedemann-Stumpf¹³⁰ für die Zulässigkeit einer derartigen Feststellungsklage aus:

"Die Zulässigkeit ergibt sich aus dem § 2 Abs. 1 Nr. 1, 16 Abs. 2, 35 Abs. 2 ArbGG in Verbindung mit § 9 TVG."

Ähnlich formuliert auch das Bundesarbeitsgericht.¹³¹

128) vgl. Scherer S. 30 mwN;

129) BAGE 4, 133 (136); zuletzt BAG (Urteil vom 28.9.1977) in AP (1979) Nr. 1 zu § 9 TVG 1969 (Bl. 706); Maywald S. 13mwN in Lf. u. Rechtspr.;

130) Wiedemann-Stumpf § 1 Rdn. 379; vgl. auch § 9 Rdn. 19 a.E.; vgl. auch Grunsky § 46 Rdn. 20; Buchner in seiner Anmerkung zum Urteil des BAG vom 28.9.1977 (4 AZR 446/76) in Arbeitsrechtsblattei "Tarifvertrag IX" "Auslegung" (Entscheidung 29);

131) BAGE 17, 95 ff.; weitere Entscheidungen mit ähnlichen Formulierungen finden sich in BAGE 4, 133 (137); 5, 107, 109; BAG in AP (1979) NR. 1 zu § 9 TVG 1969 (Bl. 706);

"Die Klage ist nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG,
§ 8 TVG (heute: § 9 TVG; der Verf.) zulässig....¹³²

..... Diese Tatsache genügt, um die Zulässigkeit des Verfahrens nach § 8 TVG zu begründen. Mit § 8 TVG wollte der Gesetzgeber ein besonders prozeßwirtschaftliches, viele Einzelrechtsstreite überflüssig machendes Verfahren zur Verfügung stellen. Das zeigt sich darin, daß - was für zivilrechtliche und damit arbeitsrechtliche Urteilsverfahren außergewöhnlich ist - eine erweiterte Rechtskraftwirkung eintritt. Weitere Besonderheiten ergeben sich aus den Vorschriften über die Besetzung der Kammern in den Tatsacheninstanzen (§ 16 Abs. 2 S. 2, § 35 Abs. 2 S. 2 ArbGG) und aus der Mitteilungspflicht des Arbeitsgerichts nach § 63 ArbGG.....¹³³

Danach entnimmt das BAG dem § 9 TVG eine gesetzliche Bestätigung für die Zulässigkeit der Feststellungsklage zwischen Tarifparteien und mißt dem § 16 Abs. 2 S. 2 a.F., 63 ArbGG eine zusätzliche Indizfunktion bei.

**b) Unzulässigkeit der Durchführungsklage
aufgrund der §§ 9 TVG, 63, 16 a.F. ArbGG**

Fraglich ist jedoch, ob sich aus den Vorschriften auch so weitreichende Schlußfolgerungen für die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der hier behandelten Leistungsklage ziehen lassen. Es kommt also darauf an, ob diese drei Vorschriften auf einen Ausschlußwillen des Gesetzgebers hinweisen, Klagen der vorliegenden Art nicht zuzulassen. Eine derartige Wertung ließe sich bei einer Gesamtbetrachtung aller drei Vorschriften mit folgenden Überlegungen begründen:

¹³²) BAGE 17, 95 (99);
¹³³) BAGE 17, 95 (101);

Der Gesetzgeber wollte im Tarifrecht ein besonders prozeßwirtschaftliches Verfahren einrichten, das die Durchführung vieler Einzelrechtsstreitigkeiten überflüssig machte. Zu diesem Zweck hat er § 9 TVG geschaffen, der die Bindungswirkung der Urteile zwischen Tarifparteien auch auf die Tarifunterworfenen ausdehnt. Um der dadurch erheblich gesteigerten Bedeutung der Tarifstreitigkeiten auch verfahrensrechtlich Rechnung zu tragen, hat der Gesetzgeber die Besetzung der Kammern von 3 auf 5 Richter erweitert und damit der erweiterten Bindungswirkung mit § 16 Abs. 2 S. 2 a.F. ArbGG eine entsprechend bedeutsame Verfahrensausgestaltung zur Seite gestellt.¹³⁴ Um die Erweiterung der Bindungswirkung auch in der Praxis zu gewährleisten, mußten die Entscheidungen veröffentlicht werden. Diesem Zweck dient die Übersendungspflicht nach § 63 ArbGG.¹³⁵ Also bilden § 16 Abs. 2 S. 2 a.F. ArbGG und § 63 ArbGG den verfahrensrechtlichen Rahmen für eine Entscheidung nach § 9 TVG.

In die prozeßökonomische Zielsetzung des § 9 TVG - unter anderem Vermeidung von Einzelstreitigkeiten - und die damit einhergehende besondere Verfahrensgestaltung passen sich ohne Schwierigkeiten solche Sachverhalte ein, in denen die Anwendung der Tarifnormen keine weitere Subsumtion der Tarifparteien mehr verlangt. Das ist zum Beispiel bei prozentualen Erhöhungen bereits bestehender Lohngruppen der Fall. Anders ist das aber bei Sachverhalten der hier als Fallbeispiel gewählten Art.

134) vgl. Wiedemann-Stumpf, § 9 Rdn. 2; vgl. auch § 9 Rdn. 3 a.E.;

135) zu diesem Zweck vgl. Bundestagsdrucksache (1. Wahlperiode 1949 - 1953) Nr. 3516, S. 32;

Das gewerkschaftliche Klagebegehren hängt im Beispielsfall von der Einstufung des jeweiligen Arbeitnehmers in eine höhere Lohngruppe ab. Die Einstufung ergibt sich aus der Art der Beschäftigung des Arbeitnehmers. Jede Beschäftigung weist jedoch in der Regel von Arbeitnehmer zu Arbeitnehmer Unterschiede auf. Gerade wegen dieser Unterschiede im Tatsächlichen kommt einem Eingruppierungsstreit zwischen den Tarifvertragsparteien meist *keine* über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zu. Bei einem derartigen Einstufungsstreit geht es also weniger um eine kollektivrechtliche und damit auch für andere Arbeitnehmer bedeutsame Auslegung abstrakt-generell gefaßter Tarifnormen.¹³⁶ Vielmehr steht die Subsumtion des Einzelfalles im Vordergrund.¹³⁷ Insoweit machen die Tarifvertragsparteien bei der Einstufung der einzelnen Arbeitnehmer weniger den Tarifvertrag und damit kollektivrechtliche Fragen zum Schwerpunkt ihres Rechtsstreites als vielmehr die Feststellung der tatsächlichen Umstände des Einzelfalles. Diese Situation entspricht aber nicht dem oben dargestellten Willen des Gesetzgebers, wie er sich in der Zweckrichtung der §§ 9 TVG, 63, 16 Abs. 2 S. 2 a.F. ArbGG niederschlägt. Denn wegen der Einzelfallbezogenheit wird die Entscheidung keine Bindungswirkung über den Einzelfall hinaus entfalten können. Die Entscheidung wäre also gar nicht geeignet, eine Vielzahl anderer Prozesse zu verhindern, wie es § 9 TVG gerade bezweckt. Welchen Sinn sollte unter diesen Voraussetzungen aber dann noch die Klage einer Gewerkschaft auf Lohn und Einstufung eines einzelnen Arbeitnehmers haben, die über den Einzelfall nicht hinausreicht? Aus denselben Gründen stellt sich die weitere Frage, welchen Sinn bei dieser Einzelfallbezogenheit dann noch die über § 63 ArbGG erstrebte Veröffentlichung der Entscheidung aufzuweisen mag. Schließlich fehlt unter diesen Umständen auch

136) vgl. BAG in AP (1965) Nr. 4 zu § 8 TVG (Bl. 625 unter III 1) und Schnorr von Carolsfeld in der Anm. zum BAG (Bl. 629 unter II 2);

137) vgl. BAG in der vorhergeh. Fußnote;

jegliche Rechtfertigung dafür, einen erhöhten Kosten- und Arbeitsaufwand zu treiben und diesen Einzelfall von 5 Richtern (nach früherer Rechtslage) entscheiden zu lassen.

In dieser Situation drängt sich daher auch die Frage auf, ob nicht Zweck und Zielrichtung der §§ 9 TVG, 63, 16 a.F. ArbGG den Willen des Gesetzgebers erkennen lassen, Klagen der hier untersuchten Art generell auszuschließen und zwischen Taifparteien nur "flächendeckende" Streitigkeiten zuzulassen. Mit anderen Worten: Wenn das BAG aus den zitierten Paragraphen die gesetzliche Bestätigung für die Zulässigkeit einer flächendeckenden Auslegungsfeststellungsklage ableitet,¹³⁸ dann fragt es sich, ob denselben Vorschriften nicht im Gegen-schluß die Unzulässigkeit der jetzigen einzelfallbezogenen Klageform zu entnehmen ist.

c. Entstehungsgeschichte der Vorschriften

Gegen einen solchen Schluß spricht aber die Entstehungs-geschichte dieser Bestimmungen. Der Ausgangspunkt der vor-stehenden Überlegungen war die Wertung der §§ 9 TVG, 63, 16 Abs. 2 S. 2 a.F. ArbGG als Einheit. Die §§ 63, 16 a.F. ArbGG sollten der Erweiterung der Bindungswirkung nach § 9 TVG den entsprechend bedeutsamen Verfahrensrahmen liefern. Der Ausgangspunkt der obigen Überlegungen war also der angeblich innere Zusammenhang zwischen den Vorschriften, der eine Wertung als Einheit gebot. Eine derartige Auffassung wird in der Literatur vertreten. In diesem Sinne verstehen wohl z.B. Wiedemann-Stumpf¹³⁹ die Regelung, wenn sie ausführen:

138) BAGE 17, 95 (101);

139) Wiedemann-Stumpf § 9 Rdn. 2; vgl. auch Rdn. 3 a.E.;
die Hervorhebung stammt vom Verf.;

"Der erweiterten Rechtskraftwirkung, die durch § 9 herbeigeführt wird, entspricht die besondere Verfahrensausgestaltung in diesen Fällen. So wird in der ersten Instanz die Kammer des Arbeitsgerichts in der Besetzung mit einem Vorsitzenden und je zwei ehrenamtlichen Richtern..... tätig."¹⁴⁰

Dieser Auffassung, zwischen den Vorschriften bestünde ein innerer Zusammenhang, ist für das Verhältnis zwischen § 9 TVG und § 63 ArbGG zutreffend. Denn § 63 ArbGG dient dem § 9 TVG, wie dem Wortlaut des § 63 zu entnehmen ist, da er "die Durchführung des § 9 des Tarifvertragsgesetzes sicherstellen" will.

Ein derartiger Sinnzusammenhang läßt sich aber zwischen § 9 TVG und § 16 a.F. ArbGG bei näherer Untersuchung der Entstehungsgeschichte und der Motive nicht aufrechterhalten. Die erweiterte Kammerbesetzung des § 16 Abs. 2 S. 2 a.F. ArbGG war in ähnlicher Form¹⁴¹ bereits im ArbGG von 1926¹⁴² vorhanden. Bei dessen Verabschiedung im Jahre 1926 gab es aber noch keine dem § 9 TVG entsprechende Vorschrift. Sie wurde erst mit dem Tarifvertragsgesetz von 1949 geschaffen.¹⁴³ Also konnte die erweiterte Kammerbesetzung aus dem Arbeits-

140) Ähnlich ist wohl auch das BAG zu verstehen in BAGE 17, 95 (101);

141) Im ArbGG von 1926 wurde uneingeschränkt auf alle Fälle des heutigen § 2 Abs. 1 Nr. 1, 2 ArbGG verwiesen. Insoweit hatte § 16 Abs. 2, S. 2 ArbGG 1953 eine Einschränkung getroffen;

142) RGB I. 1 S. 507;

143) Und zwar im damaligen § 8 TVG (heute § 9 TVG);

gerichtsgesetz von 1926 auch noch nicht als verfahrenrechtlicher Rahmen für eine erweiterte Bindungswirkung geschaffen worden sein. - Allerdings wurde das ArbGG von 1926 durch das von 1953 abgelöst. In dem Regierungsentwurf zum ArbGG von 1953 war die erweiterte Kammerbesetzung nicht mehr vorgesehen.¹⁴⁴ Erst auf Initiative des Bundestagsausschusses für Arbeit wurde sie wieder aufgenommen.¹⁴⁵ Die Erweiterung wurde nicht mit § 9 TVG begründet, sondern mit folgender Überlegung:

Bei den Tarifverträgen, die die Grundlage dieser Streitigkeiten bildeten, waren vielfach auf der Arbeitnehmerseite verschiedene Arbeitnehmervereinigungen beteiligt.¹⁴⁶ Aus diesem Grunde wurde die Mitwirkung von mehr als einem Arbeitnehmervertreter auch im Gerichtsverfahren für sinnvoll erachtet; denn dadurch wurde es möglich, bei der Entscheidung über die Auslegung solcher (mehrgliedriger) Tarifverträge auch Vertreter der verschiedenen Arbeitnehmerorganisationen zu beteiligen.¹⁴⁷

Danach war dem § 16 Abs. 2 S. 2 a.F. ArbGG aber keine dem Zweck des § 9 TVG dienende Aufgabe zugedacht worden. - Das bestätigt auch die Begründung für die Neufassung des § 16 Abs. 2 ArbGG durch die Novelle von 1979. Darin heißt es,¹⁴⁸ für die große Kammer bestehe kein Bedürfnis mehr.

144) Regierungsentwurf zum Arbeitsgerichtsgesetz in: Bundestagsdrucksache (1. Wahlperiode 1949 - 1953) Nr. 3516;

145) Vorlage des Ausschusses für Arbeit in: Bundestagsdrucksache (1. Wahlperiode) Nr. 4372;

146) Dersch-Volkmar § 16 Rdn. 3;

147) Dersch-Volkmar § 16 Rdn. 3;

148) Bundestagsdrucksache (8. Wahlperiode), Nr. 1567, S. 30;

Wenn aber § 16 Abs. 2 S. 2 a.F. ArbGG dem § 9 TVG zugeordnet gewesen wäre, hätte nach wie vor noch ein Bedürfnis für die große Kammerbesetzung bestanden, da die erweiterte Bindungswirkung des § 9 TVG bis heute beibehalten worden ist.

Auf diesem Hintergrund konnte man § 16 Abs. 2 S. 2 a.F. ArbGG also nicht auf eine Stufe mit § 9 TVG stellen und beide als ineinandergreifende Vorschriften verstehen. § 16 Abs. 2 S. 2 a.F. ArbGG war also nicht - wie es auf den ersten Blick erscheint - eine flankierende Vorschrift zu § 9 TVG. Also bestand zwischen beiden Vorschriften kein innerer Sinnzusammenhang, der eine Betrachtung als Einheit rechtfertigen könnte. § 16 Abs. 2 S. 2 a.F. ArbGG und § 9 TVG sind somit eigenständige Vorschriften.

**d. Klageausschluß aufgrund der jeweiligen
Zweckrichtung des § 9 TVG und des § 16
Abs. 2 S. 2 a.F. ArbGG**

Auch wenn die §§ 9 TVG, 16 Abs. 2 S. 2 a.F. ArbGG keine gemeinsame Zweckrichtung enthalten, bleibt doch zu prüfen, ob sich vielleicht aus der Zweckrichtung der jeweiligen Gesetzesvorschrift Argumente finden lassen, die auf einen Ausschlußwillen des Gesetzgebers für die vorliegende Gewerkschaftsklage hindeuten.

(1) Der Zweck des § 16 Abs. 2 S. 2 a.F. ArbGG

Die Annahme liegt nahe, daß der Gesetzgeber die möglichst umfassende Beteiligung verschiedener Arbeitnehmervertretungen

in § 16 Abs. 2 S. 2 a.F. ArbGG wohl kaum für jene Klagen geschaffen habe, in denen es - wie hier - nur um eine Klage auf Leistung an einen einzelnen Arbeitnehmer gehe. Fraglich ist aber, ob sich aus dieser Überlegung entnehmen läßt, der Gesetzgeber habe mit dem früheren § 16 Abs. 2 S. 2 a.F. ArbGG Klagen der vorliegenden Art ausschließen wollen. Dagegen spricht vor allem der weitgefaßte Wortlaut, wonach § 16 bei "Streitigkeiten aus Tarifverträgen" anzuwenden ist. Derartige Streitigkeiten umfassen solche aus dem normativen u n d obligatorischen Teil. Das ergibt sich aus § 1 TVG, der den Inhalt eines Tarifvertrages umschreibt. Danach ist ausdrücklich auch der obligatorische Teil als Element des Tarifvertrages hervorgehoben. Also gehören auch Streitigkeiten aus diesem Teil zu den in § 16 Abs. 2 S. 2 a.F. ArbGG genannten "Streitigkeiten aus Tarifverträgen". Derartige Streitigkeiten sind aber in aller Regel - wie hier - Leistungsklagen, da der eine Tarifpartner gegenüber dem anderen einen Anspruch durchzusetzen versucht. Auch wenn die vorliegende Gewerkschaftsklage im Ergebnis den erhöhten Aufwand des § 16 Abs. 2 S. 2 a.F. ArbGG nicht rechtfertigt, so läßt sich doch aus dem Wortlaut und dem Zweck der Vorschrift nicht sicher entnehmen, daß eine Klage der vorliegenden Art nicht mehr in den Anwendungsbereich der Vorschriften fallen oder gar überhaupt ganz ausgeschlossen sein sollte.

(2) Der Zweck des § 9 TVG

Das trifft im Ergebnis auch für § 9 TVG zu, denn eine derartige negative Schlußfolgerung läßt sich nicht aus § 9 TVG ableiten. Es mag zutreffend sein, wenn das BAG den § 9 TVG als gesetzliche Bestätigung für die Zulässigkeit der Feststellungsklage wertet.¹⁴⁹

149) BAGE 17, 95 (99);

Der hier erwogene negative Gegenschluß auf die Unzulässigkeit der gewerkschaftlichen Leistungsklage kann aber nicht auf § 9 TVG gestützt werden. § 9 TVG will gewährleisten, daß das, was zwischen den Tarifparteien rechtskräftig entscheiden ist, auch für die Tarifgebundenen verbindlich ist, um widersprechende Entscheidungsaus Gründen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit zu vermeiden.¹⁵⁰ Also will § 9 TVG zwar Feststellungsurteilen eine weitere Bindungswirkung beilegen, nicht aber Leistungsklagen gleichzeitig ausschließen. Das entspricht auch der Entstehungsgeschichte. Denn § 9 TVG schuf 1949 eine gesetzliche Regelung, die von ihrem Ergebnis her im wesentlichen dem schon vorher geltenden Richterrecht entsprach.¹⁵¹ Nach diesem Richterrecht wirkten die Tarifnormen auf das Einzelarbeitsverhältnis mit dem Inhalt ein, den die Tarifparteien als das für den Arbeitsvertrag geltende Recht endgültig (rechtskräftig) erkämpft hatten.¹⁵² Die erweiterte Bindungswirkung beruhte nach dieser Rechtsprechung also auf der Tarifgebundenheit der Arbeitnehmer. Die Tarifbindung e r - w e i t e r t e damit die Bedeutung der Urteile zwischen den Tarifparteien, sie wollte jedoch nicht die Klagemöglichkeiten zwischen diesen Parteien einschränken. Ebenso wenig sollte das später durch die gesetzliche Regelung in § 9 TVG geändert werden.

150) BAG in AP (1979) Nr. 1 zu § 9 TVG (1969) (Bl. 706 R);

151) vgl. Maus S. 585; Hueck in Hueck/Nipperdey, TVG, § 8 Rdn.1;

152) RAG in ARS 11, 101 (104); 6, 241;

Zusammenfassung:

Ausgangspunkt der vorstehenden Untersuchung war die Frage, ob die Gewerkschaftsklage nach dem Willen des Gesetzgebers ausgeschlossen und daher unzulässig sein könnte. Indizien für einen derartigen Ausschlusswillen des Gesetzgebers enthalten die §§ 9 TVG, 63, 16 Abs. 2 S. 2 a.F. ArbGG jedoch nicht.

3. Zweifel am Rechtsschutzbedürfnis der Durchführungsklage wegen der zusätzlichen Klagemöglichkeit der Arbeitnehmer

a.) Das Erfordernis des Rechtsschutzbedürfnisses

Die Gewerkschaft kann ihren Durchführungsanspruch nur mit Hilfe und dem Schutz eines Gerichtes zwangsweise durchsetzen. Demgemäß haben die Gerichte die Aufgabe, einer Gewerkschaft bei der Durchsetzung ihrer subjektiven Rechte zu helfen.¹⁵³ Die Gewährung dieses gerichtlichen Rechtsschutzes hängt jedoch nicht allein vom Bestehen des subjektiven Rechtes ab.¹⁵⁴ So wie die Ausübung eines materiellen Rechtes unter dem Vorbehalt von "Treu und Glauben" (§ 242 BGB) steht, so unterliegt auch die Gewährung des Rechtsschutzes einem Vorbehalt und zwar dem des Rechtsschutzbedürfnisses.¹⁵⁵

153) Grunsky, Grundlagen § 39 I 1, S. 390;

154) Jauernig § 35 I S. 114;

155) vgl. Grunsky, Grundlagen § 39 I 1, S. 391 und von Mettenheim S. 44;

Es muß also ein Bedürfnis dafür bestehen, den geltend gemachten Anspruch überhaupt und in dieser Weise einzuklagen.¹⁵⁶ Durch diesen Vorbehalt soll verhindert werden, daß ein Kläger die Zeit und Arbeitskraft der Gerichte,¹⁵⁷ des Beklagten¹⁵⁸ sowie die Geldmittel des Staates¹⁵⁹ leichtfertig und unnütz in Anspruch nehmen kann und ihnen dadurch unnötige Belastungen auferlegt.¹⁶⁰ Aus diesem Grunde besteht für einen Kläger auch kein Rechtsschutzbedürfnis, seinen Anspruch jetzt und in dieser Weise einzuklagen, wenn der Kläger auch auf einem billigeren und kürzeren Weg zu seinem Ziele gelangen kann.¹⁶¹

Diese Anforderungen scheint die Leistungsklage der Gewerkschaft zu erfüllen. Denn die Gewerkschaft klagt aus einem eigenen Recht. Für die zwangsweise Durchsetzung dieses Rechtes ist die erhobene Leistungsklage der kürzeste und wirkungsvollste und damit kostengünstigste Weg, um zu einem vollstreckbaren Titel zu gelangen. Demnach bedürfte es der weiteren Darlegung eines besonderen Interesses an dem Urteil im vorliegenden Fall nicht mehr.¹⁶²

156) Jauernig § 35 I S. 114;

157) BGHZ 10, 333 (336); Wieser S. 146; Grunsky, Grundlagen § 39 I 2, S. 391 f.;

158) Wieser S. 146 und S. 31 (mwN in Fn. 11); Herschel BB 1977, 1161;

159) Herschel BB 1977, 1161;

160) Wieser S. 208;

161) BGHZ 10, 333 (336); Jauernig § 35 II/ 1 S. 115; Schönke/Kuchinke § 33 S. 150; Arens § 13 VIII Rdn. 158; Baumbach-Lauterbach Grundz. 128 Anm. 2 F (39. Aufl.); Schmidt S. 43, der diese Problematik unter dem Begriff der Prozeßökonomie abhandelt; ebenso Schumann S. 278;

162) vgl. Rosenberg-Schwab § 93 IV 1, S. 485;

**b) Zweifel am Rechtsschutzbedürfnis
für die Durchführungsklage**

Mit den vorstehenden Feststellungen könnte es auch sein Bewenden haben, wenn die Gewerkschaft auf Leistung an sich selbst klagte. Ein solcher "Normalfall" liegt hier aber nicht vor. Die Gewerkschaft klagt vielmehr auf Zahlung an Dritte. Dadurch will die Gewerkschaft ihren Mitgliedern die tarifvertraglich vereinbarten Leistungen verschaffen. Diese Leistungen können die Arbeitnehmer aber auch selbst erstreiten. Denn jeder von ihnen kann aus seinem Arbeitsvertrag in Verbindung mit § 4 Abs. 1 TVG die tariflich vereinbarten Leistungen einklagen. Beide Klagen würden aber dasselbe Ziel anstreben, nämlich die Begünstigung der tarifgebundenen Arbeitnehmer. Danach bestehen also wegen desselben Zieles zwei Klagemöglichkeiten (Gewerkschaft, Arbeitnehmer) aus zwei verschiedenen Ansprüchen (Durchführungsanspruch, Arbeitsvertrag). Dadurch könnte es zu einer Verdoppelung des Rechtsschutzes kommen. Diese Verdoppelung hat aber unter Umständen zwei widersprechende Entscheidungen zur Folge und birgt für die Gerichte die Gefahr einer doppelten Kosten- und Arbeitsbelastung. Aus diesem Grunde könnte das Rechtsschutzbedürfnis fehlen, um den Beklagten und die Gerichte vor unnötigen Belastungen zu schützen.

Hingegen bestünden keine Bedenken gegen das Vorliegen des Rechtsschutzbedürfnisses, wenn eine Klage der Arbeitnehmer ausgeschlossen wäre; denn dann käme ein doppelter Rechtsschutz nicht mehr in Betracht. Ein derartiger Klageausschluß könnte sich aus den Regelungen in der Zivilprozeßordnung ergeben,

und zwar aus dem Rechtshängigkeitseinwand (§ 261 Abs. 3 ZPO) oder aus dem Einwand der materiellen Rechtskraft. Läge einer der beiden Einwände vor, so wäre dem betreffenden Arbeitnehmer die Möglichkeit genommen, seinerseits noch einmal gegen den Arbeitgeber mit einem inhaltlich gleichlautenden Antrag Klage zu erheben. Unter diesen Umständen bestünden keine Zweifel mehr am Rechtsschutzbedürfnis für die Gewerkschaftsklage, weil dann schon in einem Prozeß der gesamte Streit zwischen Arbeitgeber, Arbeitnehmer und der Gewerkschaft beseitigt würde.

c) Die gesetzliche Regelung der Rechtshängigkeit (§ 261 ZPO), der Rechtskrafteinwand und die Regelung des § 9 TVG

Der Rechtshängigkeitseinwand (§ 261 Abs. 3 ZPO) und der Einwand der materiellen Rechtskraft schließen die eine Klage mit Rücksicht auf eine andere aus. Ihr Sinn und Zweck bestehen darin, widersprechende Entscheidungen zu unterbinden und eine unnütze und damit unwirtschaftliche Inanspruchnahme der Gerichte zu verhindern.¹⁶³ Aus diesen Regelungen und ihrer gemeinsamen Zweckrichtung aber folgt, daß der Gesetzgeber das Problem zweier konkurrierender Klagen durchaus gesehen und - jedenfalls bei der Rechtshängigkeit beider Klagen - mit der Vorschrift des § 261 Abs. 3 ZPO auch geregelt hat.¹⁶⁴

163) Blomeyer, § 49 I S. 244; Grunsky, Grundlagen § 37 II S. 362; vgl. Baumbach-Lauterbach § 261 Anm. 6 und Grundz. § 127 Anm. 2 F (für Rechtshängigkeit); für die Rechtskraft: Rosenberg-Schwab aaO. § 152 I S. 863 mwN; Baumbach-Lauterbach Grundz. zu § 128 Anm. 2 F (a.E.); BGH in GRuR 1960, 379 (380 r.Sp.);
164) Wieser S. 178;

Der Rechtshängigkeits- und Rechtskrafteinwand greifen im vorliegenden Fall jedoch nur ein, wenn in den beiden konkurrierenden Klagen über denselben Verfahrensgegenstand (Streitgegenstand) gestritten wird. Wie der Inhalt und Umfang des Streitgegenstandes zu bestimmen sind, ist umstritten.

Nach der zweigliedrigen prozessualen Streitgegenstandstheorie wird der Streitgegenstand durch den gestellten Antrag und durch den zur Begründung vorgetragenen Sachverhalt festgelegt.¹⁶⁵ Nach der eingliedrigen prozessualen Streitgegenstandstheorie ist dagegen allein der gestellte Antrag maßgebend, während der zugrundeliegende Lebenssachverhalt lediglich zur Individualisierung dieses Antrages herangezogen wird.¹⁶⁶

Nach der neueren materiell-rechtlichen Streitgegenstandstheorie wird der Streitgegenstand anhand der zugrundeliegenden materiellen Ansprüche im Sinne des § 194 BGB bestimmt. Einige Vertreter¹⁶⁷ dieser Theorie stellen darauf ab, ob sich die Mehrheit der Ansprüche nur als einheitlicher Verfügungsgegenstand darstellt (dann ein Streitgegenstand) oder nicht (dann mehrere Streitgegenstände). Andere Vertreter¹⁶⁸ treffen die Unterscheidung danach, ob bei einer Anspruchsmehrheit lediglich eine Anspruchsgrundlagenkonkurrenz vorliegt (ein Streitgegenstand) oder ob mehrere Ansprüche selbständig nebeneinander stehen (dann mehrere Streitgegenstände). Die vorgenannten Streitgegenstands-

165) BGH NJW 1954, 640; BGHZ 7, 271; Thomas-Putzo, Einl. II 7;

166) Brox Jus 1962, 121 (125); Rosenberg-Schwab § 96 III 3 mwN; BGHZ 9, 22 (27/28);

167) Henckel, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozeß 1961, S. 270 ff.;

168) Larenz, Schuldrecht II, § 75 VI S. 525 ff.;

theorien setzen jedoch für eine Identität des Streitgegenstandes übereinstimmend voraus, daß die Parteien in beider Prozessen identisch sind.¹⁶⁹

Daran fehlt es im vorliegenden Fall, denn hier konkurriert eine Klage der Gewerkschaft mit einer solchen der Arbeitnehmer. In derartigen Fällen kann nur a u s n a h m s w e i s e der Rechtshängigkeits- und Rechtskrafteinwand durchgreifen, und zwar dann, wenn das Urteil des einen Prozesses gegenüber den Parteien des anderen Rechtskraft wirken würde.¹⁷⁰ Diese Ausnahme käme hier allenfalls aufgrund des § 9 TVG in Betracht. Aber auch § 9 TVG begründet keinen Rechtskrafteinwand im Rahmen eines Prozesses zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Zwar erweitert § 9 TVG die subjektiven, nicht aber auch die objektiven Grenzen der Rechtskraft.¹⁷¹

Insoweit bleibt es also bei der allgemeinen Regelung des § 322 Abs. 1 ZPO. Es kommt also darauf an, ob der Streitgegenstand aus dem Prozeß zwischen den Tarifparteien mit dem Streitgegenstand eines Rechtsstreites zwischen den Arbeitsvertragsparteien identisch ist. Das ist aber nicht der Fall. Denn der Streitgegenstand ist ein anderer als der Streitgegenstand einer etwaigen Arbeitsvertragsklage, und zwar unabhängig davon, welcher Streitgegenstandstheorie man folgt:

Nach der neueren materiell-rechtlichen Streitgegenstandstheorie sind die Streitgegenstände im vorliegenden Fall deshalb verschieden, weil die beiden materiell-rechtlichen Anspruchsgrundlagen

169) vgl. Thomas-Putzo, § 261 Anm. 4 b;

170) Thomas-Putzo § 261 Anm. 4 b;

171) Wiedemann/Stumpf § 9 Rdn. 11;

(Durchführungsanspruch und Arbeitsvertragsanspruch) selbständig nebeneinander stehen, da zwei verschiedene Anspruchsberechtigte (Gewerkschaft und Arbeitnehmer) vorhanden sind. Aber auch nach der eingliedrigen und der zweigliedrigen prozessualen Streitgegenstandstheorie liegen hier zwei Streitgegenstände vor. Denn beide Theorien stimmen darin überein, daß sich der Streitgegenstand unter anderem nach dem Klageantrag richtet.¹⁷² Zwei verschiedene Anträge ergeben daher auch zwei verschiedene Streitgegenstände.¹⁷³ Diese Voraussetzungen sind hier gegeben, denn bei der Durchführungsklage ist der Antrag auf Leistung an Dritte (= die Arbeitnehmer) gerichtet, bei den Arbeitsvertragsklagen hingegen auf Leistung an den jeweiligen Kläger.

Da somit die Voraussetzungen des Rechtshängigkeits- und Rechtskraftseinwandes nicht vorliegen, handelt es sich bei der hier untersuchten Problematik um einen gesetzlich nicht geregelten Fall. Es bleibt daher die Möglichkeit z w e i e r Klagen bestehen. Daher wirken auch die Gefahr doppelter Arbeits- und Kostenbelastung und die Gefahr widersprechender Entscheidungen fort.

**d) Abschließende Regelung durch den
Gesetzgeber in § 261 ZPO**

Es fragt sich aber, ob die Konkurrenz zweier Klagen über die gesetzlich geregelten Fälle hinaus im Rahmen des

172) Brox, Jus 1962, 121 (124); Thomas-Putzo, Einleitung II 6;

173) Thomas-Putzo, Einleitung II 6;

Rechtsschutzbedürfnisses erfaßt werden darf. Das wäre unzulässig, wenn der Gesetzgeber die Problematik der Unverträglichkeit zweier Klagen bereits **a b s c h l i e ß e n d** und **a u s s c h l i e ß l i c h** in der obigen Gesetzesregelung (§ 261 ZPO) behandelt hätte. Gegen eine solche abschließende Regelung spricht, daß die gesetzliche Verfahrensregelung der ZPO - insbesondere beim Rechtskrafteinwand und Rechtsschutzbedürfnis -, nur sehr unvollkommen und lückenhaft¹⁷⁴ geregelt ist. Daher könnte es zweifelhaft erscheinen, § 261 Abs. 3 ZPO einen ausschließlichen Regelungscharakter beizumessen. Zu dieser Auffassung neigt anscheinend das BAG, das sich in zwei Entscheidungen mit dem Einwand der zusätzlichen Klagemöglichkeit durch die Arbeitnehmer auseinanderzusetzen hatte.

**(1) Überblick über die Berücksichtigung der
zusätzlichen Klagemöglichkeit in der
Rechtsprechung des BAG**

Das BAG hatte 1957 über die Klage einer Gewerkschaft zu befinden, die ihren Tarifpartner - einen Arbeitgeberverband - auf Feststellung eines bestimmten Tarifnorminhaltes verklagte. Anlaß dieser Streitigkeit war die Frage, ob Arbeitnehmer, die in der Abteilung eines Mitgliedsbetriebes des Beklagten arbeiteten, einen Nachzuschlag beanspruchen konnten oder nicht. - Das Landesarbeitsgericht hatte das Rechtsschutzbedürfnis der Gewerkschaftsklage verneint, und zwar mit der Be-

174) Stephan S. 23;

gründung, die streitige Auslegungsfrage beziehe sich nur auf einige wenige Arbeitsverhältnisse (Mayonaiseabteilung) innerhalb eines einzigen Betriebes und könne auch in einem auf Lohn gerichteten Musterprozeß eines einzelnen Arbeitnehmers gegen seinen Arbeitgeber entschieden werden.¹⁷⁵ Damit verneinte das Berufungsgericht das Rechtsschutzbedürfnis der Gewerkschaftsklage mit dem Hinweis auf die konkurrierende Klagemöglichkeit der betroffenen Arbeitnehmer.

Das BAG widersprach jedoch diesem Einwand mit folgender Begründung:

Es bestehe nicht nur eine Unklarheit für ein einzelnes oder einige wenige Arbeitsverhältnisse; denn der beklagte Arbeitgeberverband habe sich die Auffassung seines Mitgliedsbetriebes zu eigen gemacht, so daß die Arbeitsverhältnisse aller tarifgebundenen Arbeitnehmer berührt würden, für die die umstrittenen Nachtzulagen in Betracht kämen.¹⁷⁶ Außerdem entfalle das Rechtsschutzbedürfnis der Gewerkschaftsklage auch nicht deshalb, weil statt ihrer ein als Lohnklage ausgerichteter Prozeß eines einzelnen Arbeitnehmers möglich sei.¹⁷⁷ Das ergebe sich aus § 9 TVG. Denn durch § 9 TVG werde das Urteil zwischen Tarifvertragsparteien mit einer erweiterten Rechtskraft ausgestattet und sei dadurch für alle Tarifunterworfenen verbindlich. Gerade wegen dieser weitreichenden Wirkung sei aber der Feststellungsprozeß zwischen den Tarifparteien das geeignetere Mittel zur Klärung der Rechtslage als der Musterprozeß eines einzelnen Arbeitnehmers.¹⁷⁸

175) Die Begründung des LAG wurde den Entscheidungsgründen des BAG abgenommen, BAGE 5, 107 ff;

176) BAGE 5, 105 (110);

177) ebenso wie das BAG auch LAG Berlin BB 55, 897;

178) BAGE 5, 105 (111);

In einer anderen Entscheidung des BAG¹⁷⁹ aus dem Jahre 1957 ging es um die Gleichstellung zwischen Mann und Frau. Der einschlägige Firmentarifvertrag enthielt eine Lohngruppenregelung, die für alle Arbeiterinnen eine einzige Lohngruppe vorsah. Dadurch wurden die Arbeiterinnen generell gegenüber ihren männlichen Kollegen finanziell schlechter gestellt. Die Gewerkschaft beehrte die Feststellung, daß diese Tarifregelung gegen den Gleichberechtigungsgrundsatz (Art. 3 GG) verstoße und daher nichtig sei. - Im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung behandelte das BAG die Frage, ob das Interesse der Gewerkschaft an der alsbaldigen Feststellung vielleicht deshalb fehle, weil die Arbeiterinnen die ihnen möglicherweise noch zustehenden Nachzahlungsansprüche selbst durch eine Leistungsklage geltend machen könnten.¹⁸⁰ Denn in diesem Lohnzahlungsprozeß sei ja (als Vorfrage) auch die Nichtigkeit der Tarifklausel zu prüfen wie jetzt im Feststellungsprozeß der Gewerkschaftsklage. Das Gericht verwarf jedoch den Einwand, da er mit den Grundsätzen der Prozeßökonomie unvereinbar sei; denn die Wirksamkeit der Tarifklausel könne wegen § 9 TVG schon in diesem Tarifprozeß als Vorfrage für alle Tarifunterworfenen verbindlich entschieden werden. Anderenfalls käme es zu einer Vielzahl von Einzelrechtsstreitigkeiten.

Nach der Auffassung des BAG schließt die weitreichende Wirkung eines Kollektivprozesses (§ 9 TVG) den Einwand aus, daß an Stelle der Gewerkschaftsklage doch der einzelne Arbeitnehmer selbst klagen könne. Die tatsächlich flächendeckende Wirkung des § 9 TVG ist es also, die die Klage davor schützt, wegen der alternativen Klagemöglichkeit der Arbeitnehmer als unzulässig zu erscheinen.

179) BAGE 4, 133 ff.;

180) BAGE 4, 138/139;

Aus den Entscheidungsgründen der Urteile des BAG darf wohl entnommen werden, daß das Gericht die alternative Klagemöglichkeit der einzelnen Arbeitnehmer als grundsätzlich zulässiges Argument gegen das Feststellungsinteresse einer Gewerkschaftsklage ansieht, auch wenn das Gericht darüber nicht zu entscheiden brauchte, da der Einwand wegen der flächendeckenden und damit günstigeren Wirkung des § 9 TVG nicht durchgreifen konnte. Danach dürfte also bei einer gewerkschaftlichen Feststellungsklage die Klagemöglichkeit der betroffenen Arbeitnehmer in die Prüfung des Rechtsschutzbedürfnisses einbezogen werden, was voraussetzt, daß der § 261 Abs. 3 ZPO keine abschließende Regelung darstellt. Allerdings hat das BAG zu dieser Frage nicht ausdrücklich Stellung genommen, so daß sich aus den beiden Entscheidungen auch kein sicherer Schluß auf die Auffassung des BAG für die hier fragliche Leistungsklage ziehen läßt.

(2) § 261 ZPO als abschließende Regelung

Der Sinn und Zweck des § 261 Abs. 3 ZPO besteht darin, widersprechende Entscheidungen zu verhindern und eine unnütze und damit unwirtschaftliche Inanspruchnahme der Gerichte und des Beklagten zu vermeiden.¹⁸¹ § 261 Abs. 3 ZPO ist eine besondere Ausprägung des Rechtsschutzbedürfnisses.^{182/183} Auf diese allgemeine Zulässigkeitsvoraussetzung kann wegen des speziellen Charakters des § 261 Abs. 3 ZPO nicht zurückgegriffen werden, wenn die besondere Problematik der Zulässigkeit zweier konkurrierender Klagen beurteilt werden soll.

181) siehe Fußnote 163;

182) siehe Fußnote 157 - 160;

183) vgl. Wieser S. 192 und Bötticher beiträge S. 214; Habscheid S. 174; vgl. auch Habscheid "Streitgegenstand" aaO. S.280 (281);

Aus diesem Grunde ließe sich die Auffassung vertreten, § 261 Abs. 3 ZPO sei eine *lex specialis* und enthalte eine abschließende Regelung im Verhältnis zum Rechtsschutzbedürfnis, soweit es um die Verträglichkeit zweier konkurrierender Klagen geht. Danach wäre es nicht zulässig, die Frage der Unverträglichkeit im Rahmen des Rechtsschutzbedürfnisses erneut zu prüfen.

- Wer dem nicht folgt und in § 261 Abs. 3 ZPO keine abschließende Regelung sieht, müßte mit Hilfe des Rechtsschutzbedürfnisses die Frage der Unverträglichkeit zweier Klage beantworten. Das läßt sich jedoch kaum erreichen, da das Rechtsschutzbedürfnis gesetzlich nicht geregelt ist und aufgrund seines unbestimmten Begriffsinhaltes keine Hilfestellung für den vorliegenden Fall bietet. Daher ist es auch zutreffend, wenn Wieser¹⁸⁵ darauf hinweist, daß der in § 261 Abs. 3 ZPO niedergelegte Grundsatz im Rahmen des Rechtsschutzbedürfnisses nicht übergangen werden darf. Denn es kann nicht die Aufgabe des Rechtsschutzbedürfnisses sein, als Mittel zur Einführung strengerer Verträglichkeitsanforderungen zu dienen.

Denn im Rahmen des gesetzlich nicht näher geregelten Rechtsschutzbedürfnisses dürfen an denselben Fall keine strengeren Maßstäbe angelegt werden, als es der Gesetzgeber an anderer Stelle selbst tut. Wenn jedoch beide Klagen gleichzeitig anhängig wären, dann würde der Rechtshängigkeitseinwand (§ 261 Abs. 3 ZPO) nicht eingreifen, so daß aufgrund des unterschiedlichen Streitgegenstandes keine Klage die andere ausschließen könnte. Die gesetzliche Wertung des § 261 ZPO zeigt also, daß eben *keine* Unverträglichkeit zwischen der Gewerkschaftsklage und der Arbeitnehmerklage besteht.

185) Wieser S. 179;

Danach kann der Gewerkschaft das Rechtsschutzbedürfnis auch nicht mit dem Hinweis auf die Zulässigkeit der Arbeitnehmerklage abgesprochen werden. Denn entweder enthält § 261 Abs. 3 ZPO eine abschließende Regelung und verbietet insoweit die weitere Prüfung der Unverträglichkeit im Rahmen des Rechtsschutzbedürfnisses oder aber § 261 Abs. 3 ZPO liefert den Maßstab für die Bestimmung des Inhaltes des Rechtsschutzbedürfnisses.

Zusammenfassung:

Die innere Verknüpfung und gleiche Zielsetzung des tariflichen Durchführungsanspruches und des arbeitsvertraglichen Zahlungsanspruches legen es nahe, das Rechtsschutzbedürfnis der Gewerkschaftsklage wegen der Klagemöglichkeit der Arbeitnehmer zu verneinen. Die Zweifel greifen im Ergebnis jedoch wegen der in § 261 Abs. 3 ZPO zum Ausdruck kommenden Wertung nicht durch. Somit bestehen keine prozessualen Bedenken gegen die Durchsetzung des Anspruches der Gewerkschaft auf Leistung an die einzelnen Arbeitnehmer.

§ 4 Das Infragestellen der tariflichen Regelung durch mehrfache Verstöße als Voraussetzung für den Durch- führungsanspruch

I. Meinungsstand in Literatur und Rechts- sprechung

Nach einer Mindermeinung¹⁸⁶ besteht der oben beschriebene

186) Thieme S. 13 u. S. 68; Flatow, ArbGericht 1927, Sp. 310; Mothes-Günther S. 23; wohl auch Sinzheimer ArbR 1927, Sp. 916; Dersch-Volkmar, ArbGG § 2 Rdn. 50; Gumpert BB 1958, 1318; Däubler-Hege S. 86 Rdn. 198; Bogs S. 112 f. in "Rechte und Pflichten Dritter aus dem Tarifvertrag", in: Walter Kaskel "Hauptfragen des Tarifrechts", Berlin 1927;

Durchführungsanspruch der Gewerkschaft ohne Einschränkungen, so daß die Gewerkschaft von dem Arbeitgeber verlangen kann, in j e d e m e i n z e l n e n Arbeitsverhältnis für die tatsächliche Durchführung der tariflichen Normativbestimmungen zu sorgen. Demnach kommt es also für den gewerkschaftlichen Durchführungsanspruch n i c h t darauf an, ob der Arbeitgeber in einer Vielzahl, in einigen wenigen oder gar nur in einem Arbeitsverhältnis die Durchführung der Normativbestimmungen unterlassen hat. Der Durchführungsanspruch wird vielmehr ausgelöst, sobald in einem Arbeitsverhältnis eine tarifwidrige Abwicklung erfolgt.

Die heute h e r r s c h e n d e M e i n u n g vertritt allerdings die Ansicht, daß eine solche uneingeschränkte Durchführungspflicht des Arbeitgebers nur dann bestehe, wenn sie von den Tarifparteien vereinbart sei.¹⁸⁷ Hingegen reiche die jedem Tarifvertrag innewohnende, also die immanente Durchführungspflicht n i c h t soweit. Sie unterliege einer Einschränkung. Diese E i n s c h r ä n k u n g bestehe darin, daß die Durchführungspflicht erst dann eingreife, wenn es um mehr als die tarifwidrige Abwicklung eines einzigen oder einiger

187) Scherer S. 11; Nikisch, Friedenspflicht, S. 60; Jacobi S. 208; Kaskel ArbR (3. Auflage) S. 23; Maus § 1 Rdn. 221 a; vgl. auch die in der folgenden Fn. genannten Autoren;

weniger Arbeitsverhältnisse gehe.¹⁸⁸ Denn das Ziel eines Tarifvertrages sei nicht die Durchführung eines jeden einzelnen Arbeitsvertrages, sondern die Sicherung der typischen Tarifordnung im Betrieb.¹⁸⁹

Daher werde der Durchführungsanspruch auch erst dann ausgelöst, wenn diese tarifvertraglich gestaltete Ordnung insgesamt berührt und gefährdet erscheine.

W a n n allerdings eine derartige, die Durchführungspflicht des Arbeitgebers auslösende Gefährdung des Tarifvertrages im einzelnen vorliegt, wird auch von den Vertretern der herrschenden Meinung nicht einheitlich beantwortet. Das spiegelt sich in den verschiedenen Umschreibungen über das erforderliche Ausmaß der Gefährdung wider.

-
- 188) RAG in ARS 2, 102 (108); 4, 53 (57); 7, 220 (225); 5, 280 (284); von dieser Ansicht geht auch das BAG aus in BAGE 5, 107 (110); Nikisch "Friedenspflicht" S. 58; ff.; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch (2. Bd. 2/3 Aufl. 1930) S. 110; Buchner in AR-Blattei, Tarifvertrag V-Inhalt (c) III 1 c; Kaskel-Dersch, Lehrb. S. 111; Herschel, Kollekt. ArbR S. 101; Helfrich S. 26, 27; Wiethoff S. 26; Scherer S. 11; Maywald S. 25; Krotoschin S. 22; Wiedemann-Stumpf § 1 Rdn. 355; Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Lehrb. II/1, § 16 III 3, S. 335; Hueck in Hueck-Nipperdey, TVG § 1 Rdn. 88; Tophoven in Anmerkung zu AP 53 Nr. 78 (S. 328) und in Anm. zum Urteil des BAG in SAE 1958, 85; Maus TVG § 1 Rdn. 211 (S. 197); Schaub § 201 III 3 S. 931;
- 189) RAG in ARS 2, 53 (Leitsatz 2); Nipperdey in Hueck/Nipperdey, Lehrbuch II/1, § 16 III 3 b (S. 334) Fn 86;

So soll nach Kaskel - Dersch¹⁹⁰ ein Durchführungsanspruch dann bestehen, wenn sich das Abweichen von der tarifgemäßen Erfüllung so häufig wiederholt, daß dadurch dem "Sinn und Zweck" des Tarifvertrages zuwidergehandelt werde, oder wenn durch die Art der Verletzung der "Bestand des Tarifvertrages" selbst nach Sinn und Zweck bedroht erscheine. - Demgegenüber bejaht Nikisch¹⁹¹ einen Durchführungsanspruch, wenn der Regelung der Arbeitsbedingungen eine abweichende, tariflich unzulässige kollektive Handhabung gegenübertrete und praktisch ihre Stelle einnehme. - Nach Auffassung des Reichsarbeitsgerichtes¹⁹² wird der Durchführungsanspruch dann ausgelöst, wenn eine tarifgemäße Arbeitsnorm in einem Betrieb i m w e s e n t l i c h e n nicht verwirklicht oder so häufig verletzt werde, daß nicht nur der Einzelarbeitsvertrag, sondern die typische Ordnung als solche betroffen erscheine.

Dabei unterscheidet die herrschende Meinung nicht zwischen Verbands- und Firmentarifvertrag, sondern behandelt beide Tarifvertragsarten gleich, obwohl ein Teil ihrer Argumente - was noch zu zeigen sein wird - nur für den Verbandstarifvertrag zutrifft. Die herrschende Meinung und die Mindermeinung haben sich bereits in den 20-iger Jahren entwickelt und sind bis in die Gegenwart übernommen worden. Fraglich ist, welcher der Ansichten heute, nach 50 Jahren, zu folgen ist.

190) Kaskel-Dersch S. 111;

191) Nikisch, Friedenspflicht, S. 63;

192) RAG in ARS 4, 53 (57);

II. Gründe f ü r eine kollektivrechtliche Einschränkung des Durchführungsanspruches

Für die h. M. könnten der Sinn und Zweck des Tarifvertrages sprechen. Die Durchführungspflicht soll die Erfüllung des Tarifvertrages sichern helfen. Sie ist daher auch unter Beachtung dieser Zielsetzung nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Verkehrssitte auszulegen (§§ 157, 242 BGB).

Durch den Tarifvertrag erstreben die Tarifparteien eine kollektive Regelung der tarifgebundenen Arbeitsverhältnisse. Während die Gewerkschaften dadurch angemessene Mindestlöhne und sichere Arbeitsbedingungen für ihre Mitglieder zu erzielen suchen,¹⁹³ versprechen sich die Arbeitgeber von dem Tarifvertrag den Vorteil, durch langfristig festgesetzte Lohnsätze eine sichere Kosten- und Preiskalkulation vornehmen zu können.¹⁹⁴ Auf diese Weise schafft der Tarifvertrag die Voraussetzungen für einen sozialen Frieden zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern¹⁹⁵ und sichert damit die Stetigkeit ihrer Wirtschaftslage.¹⁹⁶ Dieser gewünschte O r d n u n g s z u s t a n d wird aber nur dann Wirklichkeit, wenn der Tarifvertrag während der gesamten Laufzeit für die Arbeitsverhältnisse auch t a t s ä c h l i c h maßgebend ist und bleibt. Dafür haben die beiden Tarifparteien zu sorgen, denn sie sind als Vertragspartner zugleich auch die berufenen Hüter dieses durch sie erzeugten Ordnungszustandes.¹⁹⁷ Daher sind die

193) Hueck, Recht des TV, S. 151;

194) RG (Urteil vom 9.6.1925) in RGZ 111, 105 (107);

195) Molitor S. 337; Scherer S. 10; Thieme S. 52; Brox-Rüthers S. 72;

196) Scherer S. 10; LAG Darmstadt in ARS 2, 78 (80) (LAG);

197) vgl. Scherer S. 10; LAG Darmstadt in ARS 2, 78 (80) (LAG);

Tarifvertragsparteien verpflichtet, dort einzuschreiten, wo der tarifvertraglich geschaffene Ordnungszustand verletzt oder ernsthaft gefährdet wird (Durchführungspflicht). Also kommt es für das Eingreifen der Tarifparteien entscheidend darauf an, w a n n der Ordnungszustand verletzt ist.

Damit stellt sich die Frage, ob die bezweckte Ordnung auch schon dann verletzt ist, wenn ein einzelner oder einige wenige Arbeitsverträge tarifwidrig durchgeführt werden. Diese Frage ist jedoch zu verneinen. Denn durch eine einzelne Arbeitsvertragsverletzung wird im allgemeinen der soziale Friede zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern und die dadurch erstrebte Stetigkeit ihrer Wirtschaftslage (Ordnungszustand) noch nicht in Frage gestellt und damit auch nicht gefährdet. Daraus ergibt sich, daß die Verletzung eines einzigen Arbeitsverhältnisses nicht schon gleichbedeutend sein kann mit einer Verletzung des übergeordneten Tarifvertrages.¹⁹⁸ Um in der tarifwidrigen Durchführung von Arbeitsverträgen zugleich eine Gefährdung der tariflichen Ordnung sehen zu können, muß aber eine Störung von einigem Gewicht vorliegen. Denn nur dann kann überhaupt von einer ernsthaften Gefahr für die tarifliche Ordnung gesprochen werden, so daß auch nur unter diesen Voraussetzungen die Durchführungspflicht ausgelöst wird. Diese Überlegung spricht demnach für eine kollektivrechtliche Einschränkung des gewerkschaftlichen Durchführungsanspruches.

198) Nikisch, Friedenspflicht, S. 59;

III. Gründe gegen eine Einschränkung des gewerkschaftlichen Durchführungsanspruches

1) Sinn und Zweck des § 4 Abs. 1 und Abs. 4 TVG

Gegen eine Einschränkung des Durchführungsanspruches durch die h.M. könnten deshalb Bedenken bestehen, weil sich diese Einschränkung möglicherweise nicht so widerspruchsfrei in die heutige Gesetzesregelung einfügt wie eine uneingeschränkte Durchführungspflicht. Die hier in Betracht kommenden Vorschriften sind § 4 Abs. 1 und Abs. 4 TVG.

Durch Tarifverträge schaffen die Gewerkschaften zum Schutze ihrer Mitglieder angemessene Mindestlöhne und sichere Arbeitsbedingungen. Über § 4 Abs. 1 TVG findet dieser kollektivrechtliche Schutz Eingang in j e d e s e i n z e l n e Arbeitsverhältnis der Tarifgebundenen und schließt den Druck des wirtschaftlich stärkeren Arbeitgebers auf die Gestaltung des Arbeitsvertrages aus. § 4 Abs. 1 TVG gestaltet also jedes einzelne Arbeitsverhältnis tarifgemäß und begründet dadurch für jeden Arbeitnehmer tarifgemäße Arbeitsvertragsansprüche. Demnach dient das Unabdingbarkeitsprinzip des § 4 Abs. 1 TVG jedem einzelnen Arbeitsvertrag.¹⁹⁹ Damit ist § 4 Abs. 1 TVG aber einzelfallbezogen und daher auch der damit erstrebte kollektive Schutz der Arbeitnehmer durch die Gewerkschaften.

Demgegenüber regelt § 4 Abs. 4 TVG den vertraglichen Ausschluß von Rechten und den Verzicht auf Ansprüche durch den einzelnen Arbeitnehmer.

199) Karth S. 79;

§ 4 Abs. 4 TVG erschwert beides dadurch, daß er Ausschluß und Verzicht von der Billigung durch die Tarifparteien abhängig macht. Da sich § 4 Abs. 4 TVG auf jeden einzelnen Arbeitsvertrag bezieht, ist auch der in § 4 Abs. 4 TVG zum Ausdruck kommende kollektive Schutz durch die Tarifparteien ebenfalls einzelfallbezogen.

Damit ergänzen sich § 4 Abs. 1 und Abs. 4 TVG gegenseitig zu einer einheitlichen Regelung. Während § 4 Abs. 1 TVG das **E n t s t e h e n** der Ansprüche regelt, dient § 4 Abs. 4 TVG der **E r h a l t u n g** dieser Ansprüche. Da beide Vorschriften einzelfallbezogene Regelungen enthalten, unterliegen also Entstehen und Erhaltung der Arbeitsvertragsansprüche einem einzelfallbezogenen Kollektivschutz. Zwischen § 4 Abs. 1 und Abs. 4 TVG liegt jedoch eine gesetzliche Regelungslücke. Letztlich nicht geregelt ist nämlich der Fall, daß der einzelne Arbeitnehmer seine Ansprüche nicht geltend macht. Wenn der einzelne Arbeitnehmer unter dem Druck des Arbeitgebers dazu gebracht wird, seine bestehenden Ansprüche erst gar nicht geltend zu machen, so hat der Arbeitgeber damit wirtschaftlich denselben Erfolg herbeigeführt wie mit einem Verzicht des Arbeitnehmers nach § 4 Abs. 4 TVG.²⁰⁰ Das Nichtgeltendmachen der Ansprüche wirkt sich also zu einem "faktischen Verzicht" des Arbeitnehmers aus. Die Durchführungspflicht dient jedoch dazu, die gesetzliche Regelungslücke zwischen § 4 Abs. 1 und Abs. 4 TVG zu unterbinden. Die Durchführungspflicht ergänzt also die beiden Vorschriften und nimmt damit eine Hilfsfunktion wahr.²⁰¹ Die h.M. gestaltet diese Hilfsfunktion aber nicht gesetzesimmanent aus. Denn während § 4 Abs. 1 und Abs. 4 TVG einzelfallbezogene Regelungen enthalten, wird die Durchführungspflicht kollektivrechtlich eingeschränkt und schützt damit nicht mehr jeden einzelnen Arbeitsvertrag, sondern nur noch

200) So auch Däubler/Hege S. 180;

201) vgl. Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Lehrb. II/1, § 17 I 2;

die tarifliche Ordnung als solche. Eine eingeschränkte Durchführungspflicht fügt sich also nicht so widerspruchsfrei in die heutige Gesetzesregelung des Tarifvertragsgesetzes ein wie eine uneingeschränkte.

2) Einschränkung des gewerkschaftlichen Durchführungsanspruches

Es bestehen aber auch noch aus einem anderen Grunde Bedenken gegen eine Einschränkung des Durchführungsanspruches. Es ist nämlich fraglich, ob die Einschränkung nicht im Widerspruch zum Motiv für die Einführung eines Durchführungsanspruches steht. Die Annahme eines immanenten Durchführungsanspruches beruht darauf, daß sie die Erfüllung der tariflich gestalteten Arbeitsverhältnisse sichern helfen soll. Denn der einzelne Arbeitnehmer ist aufgrund seiner sozialen Abhängigkeit vom Arbeitgeber und aus Furcht vor Entlassung oft nicht in der Lage oder willens, seine Ansprüche durchzusetzen.²⁰² Der gewerkschaftliche Durchführungsanspruch soll also die soziale Schwäche des einzelnen Arbeitnehmers ausgleichen. Dem widerspricht jedoch die von der h.M. vertretene Einschränkung des Durchführungsanspruches. Denn danach entsteht der Durchführungsanspruch der Gewerkschaft erst dann, wenn die Nichterfüllung der Arbeitsverträge ein solches Ausmaß angenommen hat, daß die tarifliche Ordnung als solche betroffen erscheint. Die tarifliche Ordnung ist in der Regel aber nur dann berührt, wenn eine Vielzahl von Arbeitsverträgen verletzt ist. Die soziale Schwäche eines einzelnen Arbeitnehmers reicht also für sich allein noch nicht aus, um den Durchführungsanspruch auszulösen, obgleich, vom Ausgangspunkt der herrschenden Meinung her gesehen, die Schwäche des einzelnen Arbeitnehmers gerade Rechtfertigung und Motiv für den gewerkschaftlichen Durchführungsanspruch ist.

202) Scherer S. 4 u. S. 5; vgl. auch Maus § 1 Rd. 213 (S. 199);

Soführt beispielsweise Nipperdey²⁰³ aus, die Tarifparteien könnten bei entsprechendem K o l l e k t i v i n t e r e s s e die Einwirkung auf die Mitglieder verlangen, um die Erfüllung der tariflich gestalteten Arbeitsverträge zu erreichen. Denn das sei "namentlich dann wichtig, wenn die einzelne Arbeitsvertragspartei nicht in der Lage oder willens ist, ihre Rechte aus dem tariflich gestalteten Arbeitsvertrag geltend zu machen."

Nipperdey betont also die Bedeutung der Durchführungspflicht für den Fall, daß die einzelne Arbeitsvertragspartei nicht willens oder in der Lage ist, ihre Ansprüche durchzusetzen. Es erscheint aber nicht ganz folgerichtig, die soziale Schwäche jedes einzelnen Arbeitnehmers zum Ausgangspunkt zu nehmen und anschließend die daraus abgeleitete Rechtsfolge (Durchführungspflicht) wieder von der sozialen Schwäche m e h r e r Arbeitnehmer abhängig zu machen. Dabei hat die herrschende Meinung wohl in erster Linie den Verbandstarifvertrag im Auge, bei dem sich diese Auffassung noch am ehesten vertreten läßt, um die Verbände davor zu bewahren, bei jedem einzelnen Tarifverstoß tätig werden zu müssen. Denn dadurch könnte der Verband bei der großen Zahl der denkbaren Verstöße sehr schnell in seiner Überwachungstätigkeit überfordert werden. Das ändert allerdings nichts an dem Umstand, daß die herrschende Meinung mit ihrer Ansicht - von ihrem eigenen Ausgangspunkt her gesehen - auf halbem Wege stehen bleibt. Die herrschende Meinung wird also mit der kollektiv-rechtlichen Einschränkung ihrem Anspruch nicht gerecht, die Ungleichheit der Arbeitsvertragsparteien bei der Erfüllung des Arbeitsvertrages mit Hilfe der Durchführungspflicht auszugleichen.

203) Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Lehrb. II/1 § 17 II 2;

Einige Vertreter der herrschenden Meinung geraten sogar in Widerspruch zu ihrem eigenen Ausgangspunkt. So äußert zum Beispiel Maus²⁰⁴ - ähnlich auch das RAG²⁰⁵ - :

Aus der Pflicht der Innehaltung des Tarifvertrages folgt jedoch nicht, daß "jede Verletzung einer Tarifnorm die Durchführungspflicht der Verbände aktiviert. Dies erscheint nicht notwendig, da die tarifgebundenen Arbeitnehmer aufgrund der Tarifnorm ihre Ansprüche selbst durchsetzen können."

Im darauffolgenden Absatz sagt Maus das Gegenteil: "In sehr vielen Fällen ist ihnen (= Arbeitnehmer: der Verf.) mit Rücksicht auf die Lage im Arbeitsmarkt und dem Kündigungsdruck, dem sie ausgesetzt sind, nicht zuzusetzen, ihre tariflichen Rechte selbst durchzusetzen."²⁰⁶

Auf der einen Seite führt Maus also die soziale Schwäche des einzelnen Arbeitnehmers als Grund für die Notwendigkeit und Existenzberechtigung der Durchführungspflicht an, um auf der anderen Seite wiederum die eigene Klagemöglichkeit des einzelnen Arbeitnehmers ohne Rücksicht auf dessen soziale Schwäche als Rechtfertigung für die kollektivrechtliche Einschränkung zu verwenden. Wenn der einzelne Arbeitnehmer aufgrund seiner sozialen Schwäche aber nicht für fähig erachtet wird, mit seinem Arbeitgeber durch freie vertragliche Vereinbarung sachgerechte Arbeitsbedingungen auszuhandeln (vgl. § 4 TVG), dann reicht seine soziale Stellung in der Regel auch nicht dazu aus, die Erfüllung seiner Ansprüche gegen den Arbeitgeber durchzusetzen;²⁰⁷ denn die soziale Schwäche des Arbeitnehmers und die wirtschaftliche Überlegenheit des Arbeitgebers bleiben auch hier dieselben. Daher stimmen der Ausgangspunkt der h.M. mit dem Umfang der von ihr vertretenen Einschränkung nicht mehr überein. Die

204) Maus § 1 Rdn 212;

205) RAG in ARS 2, 103 (107) (a.F.);

206) Maus § 1 Rdn 213 (S. 199);

207) Ramm S. 24;

fehlende Deckungsgleichheit zwischen beiden spricht also
gegen eine Einschränkung.

3) Schwierigkeiten und Unsicherheiten bei der Durchsetzung des eingeschränkten Durchführungsanspruches

Gegen eine Einschränkung des Durchführungsanspruches sprechen auch die Schwierigkeiten bei der praktischen Durchführung dieser Einschränkung. Die h.M. verlangt für die Durchführungspflicht, daß die "typische Ordnung"²⁰⁸ verletzt ist. Diese Umschreibung ist aber vage und verschwommen in ihrer Grenzziehung, so daß Kaskel - Dersch²⁰⁹ zu Recht anmerken, die Grenzen seien "sehr flüssig". Denn wann die "typische Ordnung" verletzt erscheint, ob schon bei zehn oder erst bei hundert Verletzungen, wird oft von der persönlichen Wertung des Urteilenden und damit letztlich von seinen subjektiven Erwägungen abhängen.²¹⁰ So hat beispielsweise das RAG das Kollektivinteresse der Gewerkschaft in einem Fall bejaht, in dem insgesamt nur 15 Arbeitnehmer²¹¹ aus einer Betriebsstätte der Reichsbahn von der angegriffenen Handhabung des Tarifvertrages betroffen waren.²¹²

208) siehe die einzelnen Umschreibungen der h.M. oben S. 74;

209) Kaskel-Dersch S. 111;

210) Karth S. 80; ähnlich Thieme S. 68;

211) RAG in ARS 7, 220 (222);

212) Das RAG prüfte die kollektivrechtliche Einschränkung der Durchführungspflicht allerdings beim Feststellungsinteresse und damit bei der Zulässigkeit der Feststellungsklage über die Auslegung einer Tarifnorm (ARS 7, 225). Denn das RAG begründete das Feststellungsinteresse der Gewerkschaft damit, daß diese den Inhalt ihrer Durchführungspflicht kennen müsse. Da der Durchführungsanspruch aber nur durch einen kollektivrechtlichen Tarifverstoß ausgelöst werden konnte, bestand auch nur unter diesen Voraussetzungen das Feststellungsinteresse;

Damit stellt sich aber die Frage, ob das Kollektivinteresse auch dann noch gegeben ist, wenn die Zahl der betroffenen Arbeitnehmer von 15 auf 10 oder gar auf 5 herabsinkt. Vor allem entsteht das Problem, nach welchen Kriterien sich hier noch eine sinnvolle Abgrenzung der eingeschränkten gegenüber der uneingeschränkten Durchführungspflicht ziehen läßt. Wegen dieser Schwierigkeiten liegt aber die Gefahr nahe, daß die Gewerkschaft, der Arbeitgeberverband und der einzelne Arbeitgeber bei der Frage, ob die "typische Ordnung" betroffen ist, jeweils zu verschiedenen Beurteilungen kommen.²¹³ Derartige Schwierigkeiten bei der konkreten Anwendung der Kriterien der h.M. erzeugen aber, wie Nipperdey²¹⁴ einräumt, ein "gewisses Moment der Unsicherheit". Ein solches Unsicherheitsmoment weckt daher auch Zweifel an der praktischen Brauchbarkeit der h.M.

Diese Zweifel werden durch einen anderen Umstand noch verstärkt. So fordert nämlich Hueck für das Bestehen des Durchführungsanspruches nicht nur eine - objektiv feststellbare - Häufung von Verletzungen der tariflich gestalteten Arbeitsverträge, vielmehr stellt er noch zusätzlich auf subjektive Merkmale ab. Nach seiner Auffassung muß in der Nichterfüllung eine "bewußte oder unbewußte Verneinung der Tarifnormen, eine Tarifuntreue, eine Art von Sabotage des Tarifvertrages zum Ausdruck kommen."²¹⁵ Eine derartige innere Einstellung des Tarifpartners wird sich aber nur schwerlich nachweisen lassen. Daher macht ein solches subjektives Tatbestandsmerkmal den Durchführungsanspruch für die Gewerkschaft in der Praxis zu einem kaum noch durchsetzbaren Recht.²¹⁶ Diese Anwendungsschwierigkeiten sprechen also gegen eine Einschränkung und für einen uneingeschränkten Durchführungsanspruch. Andererseits

213) vgl. Ramm S. 23;

214) Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Lehrb. II/1, § 16 III 3, S. 335; ebenso Nikisch, Friedenspflicht, S. 62;

215) Hueck in Hueck-Nipperdey, TVG § 1 Rdn 88;

216) vgl. Ramm S. 23; ablehnend gegenüber dem subjektiven Merkmal auch Nikisch, Lehrb. ArbR S. 342;

führt die h. M. zur Begründung ihrer Auffassung an, daß ein uneingeschränkter Durchführungsanspruch zu einer unzumutbaren Überwachungspflicht der Arbeitgeber führe und auf eine unerträgliche Überspannung der an die Tarifparteien zu stellenden Anforderungen hinauslaufe.²¹⁷ Denn eine uneingeschränkte Durchführungsspflicht verlange von den Tarifparteien j e d e n einzelnen Arbeitsvertrag und j e d e darin enthaltene Vereinbarung zu überwachen.²¹⁸ Die h.M. erhebt diesen Einwand, ohne zwischen Verbands- und Firmentarifvertrag zu unterscheiden. Sie übersieht, daß die A r t des Tarifvertrages (Verbands- und Firmentarifvertrag) den Inhalt der Pflichten beeinflussen und daher zu einer unterschiedlichen Beurteilung bei der jeweiligen Tarifvertragsart führen kann. Es darf nämlich nicht übersehen werden, daß der Einwand der unzumutbaren Überwachungspflicht allenfalls beim Verbandstarif, nicht aber beim Firmentarifvertrag eingreifen kann. Denn nur beim Verbandstarifvertrag erscheint es unzumutbar, dem Arbeitgeberverband die Pflicht aufzuerlegen, die vielen einzelnen Arbeitsverhältnisse zu überwachen, die seine Mitglieder (= Arbeitgeber) abgeschlossen haben.

Beim Firmentarifvertrag ist eine andere Beurteilung geboten. Hier ver eint der Arbeitgeber zwei Funktionen: er ist Vertragspartner der Arbeitnehmer u n d zugleich auch Partner des Tarifvertrages. Als Vertragspartner der tarifgebundenen Arbeitnehmer ist der Arbeitgeber jedoch verpflichtet, sämtliche ihm obliegenden Arbeitsvertragspflichten zu erfüllen. Das bedeutet: er muß den Lohn zahlen, den Urlaub gewähren, den Arbeitsplatz sichern usw. kurz, er muß den Arbeitsvertrag daraufhin überprüfen, ob er ordnungsgemäß durchgeführt wird. Also obliegt dem Arbeitgeber als Arbeitsvertrags-

217) Nikisch, Friedenspflicht, S. 58;

218) Scherer S. 8;

partei die Pflicht, jedes Arbeitsverhältnis im eigenen Interesse auf seine Einhaltung hin zu überwachen. Folglich kann die tarifvertragliche Durchführungspflicht dem Arbeitgeber in seiner Eigenschaft als Tarifvertragspartei nicht mehr Überwachungspflichten auferlegen, als ihm ohnehin schon in seiner Eigenschaft als Arbeitsvertragspartei obliegen. Also kann der Einwand einer unzumutbaren Überwachungspflicht beim Firmentarifvertrag nicht durchgreifen. Somit kann dem gewerkschaftlichen Durchführungsanspruch beim Firmentarifvertrag nicht der Einwand mangelnder Praktikabilität entgegengehalten werden.

4) Beseitigung einer Rechtsschutzlücke

Eine uneingeschränkte Durchführungspflicht könnte schließlich im Unterschied zu einer eingeschränkten Pflicht die vorteilhafte Möglichkeit eröffnen, eine Rechtsschutzlücke auf der Arbeitnehmerseite zu schließen. Eingangs²¹⁹ wurde dargelegt, daß auch heute noch ein großer Teil der Arbeitnehmer nicht bereit ist, bei Verletzung des Arbeitsvertrages durch den Arbeitgeber gegen diesen Klage zu erheben. Der einzelne tarifgebundene Arbeitnehmer steht also bei einer Verletzung seines Arbeitsvertrages vor der Wahl, die Rechtsverletzung stillschweigend hinzunehmen oder aber bei einer Klage zur Beseitigung dieser Rechtsverletzung dafür andere Nachteile in Kauf nehmen zu müssen. In diesem Umstand drückt sich die soziale Schwäche des Arbeitnehmers bei der Durchsetzung seiner Ansprüche aus. Damit liegt zugleich eine Lücke im Rechtsschutz zu Lasten der Arbeitnehmer vor. Die Rechtsschutzlücke wird von vielen als unbefriedigend empfunden.²²⁰

So äußern beispielsweise Wiedemann/Stumpf, daß es der Stellung der Berufsorgane mehr entsprechen würde, wenn sie - wie im

219) S. 5;

220) Ramm S. 24; Däubler/Hege S. 177; Erdel S. 9; Fraenkel Sp. 453; Scherer S. 41; Wiedemann/Stumpf § 1 Rdn. 356. Eine Parallele zu der hier untersuchten Frage bildet das Verbandsklagerecht in § 13 UWG und § 35 GWB, die u.a. wegen der wirtschaftlichen Abhängigkeit des unmittelbar Betroffenen geschaffen wurden (Damm S. 169 unter II);

französischen Recht vorgesehen - die Möglichkeiten hätten, aus eigener Initiative und im eigenen Namen eine Tarifierfüllungsklage zu erheben. Daher bestehe in diesem Bereich im deutschen Rechtsschutz auch eine Lücke.²²¹ Eine dahingehende gesetzliche Regelung hat es aber bis heute nicht gegeben. Daher besteht die Rechtsschutzlücke fort. Diese Lücke im arbeitsrechtlichen Rechtsschutz könnte aber zu einem Teil, nämlich in Höhe der tariflichen Mindestansprüche, mit Hilfe des Durchführungsanspruches beim Firmentarifvertrag geschlossen werden, und zwar dann, wenn ihr Eingreifen von keinem einschränkenden Kollektivinteresse abhinge. Aufgrund eines uneingeschränkten Durchführungsanspruches könnte eine Gewerkschaft bei einem Firmentarifvertrag gegen den Arbeitgeber auf Leistung an die tarifgebundenen Arbeitnehmer klagen. Mit einem uneingeschränkten Durchführungsanspruch könnte also bereits schon jetzt ein Teil dessen erreicht werden, was die h.M. ebenfalls wünscht,²²² aber wegen ihrer Einschränkung beim Durchführungsanspruch nur über eine gesetzlich zu regelnde Prozeßstandschaft der Gewerkschaft erreichen könnte. Dieser Gesichtspunkt spricht ebenfalls gegen eine Einschränkung des gewerkschaftlichen Durchführungsanspruches.

Zusammenfassung:

Gegen eine Einschränkung des Durchführungsanspruches lassen sich folgende Gesichtspunkte anführen:

- 1) Sinn und Zweck des § 4 Abs. 1 und Ab. 4 TVG;
- 2) Sinn und Zweck des gewerkschaftlichen Durchführungsanspruches;
- 3) Schwierigkeiten und Unsicherheiten bei der Umschreibung des eingeschränkten Durchführungsanspruches;
- 4) Fortbestehende Rechtsschutzlücke auf Arbeitnehmerseite bei Anwendung einer eingeschränkten Durchführungspflicht.

221) Wiedemann/Stumpf § 1 Rdn 356;

222) Siehe Wiedemann/Stumpf § 1 Rdn 356;

Aufgrund der vorstehenden Gesichtspunkte ist daher die kollektivrechtliche Einschränkung der Durchführungspflicht durch die herrschende Meinung jedenfalls für den Firmentarifvertrag abzulehnen.

Kapital 2

Die Folgen der gerichtlichen Durchsetzung des Durchführungsanspruches

Nach den obigen Ausführungen kann die Gewerkschaft aufgrund ihres Durchführungsanspruches gegen ihren Firmentarifpartner auf Leistung an die tarifgebundenen Arbeitnehmer klagen. Wenn daraufhin ein obsiegendes oder klageabweisendes Urteil ergeht, stellt sich die Frage, welche Auswirkungen ein derartiges Urteil für die betroffenen Arbeitnehmer entfaltet.

§ 5 Die Bindung der begünstigten Arbeitnehmer an ein zwischen den Tarifparteien ergangenes Urteil

A. Die Art der Bindung des § 9 TVG

Über § 9 TVG könnten die Arbeitnehmer an ein solches Urteil gebunden sein. § 9 TVG bestimmt, daß derartige Urteile zwischen Tarifparteien in späteren Rechtsstreitigkeiten zwischen Tarifunterworfenen für die dann entscheidenden Gerichte ebenfalls "bindend" seien. Fraglich ist, von welcher Art diese Bindung ist und wie sie sich auswirkt.

In der Literatur wird dazu die Auffassung vertreten, es handele sich um eine m a t e r i e l l - r e c h t l i c h e Bindungsregelung, da die Bindung einen tarifrechtlichen Ausgangspunkt habe.²²³ Dieser tarifrechtliche Ausgangspunkt

223) Auffarth, Die Betriebsverfassung 1956, S. 165 (169);

bestehe darin, daß die Tarifunterworfenen kraft ihrer Tarifbindung an all das gebunden seien, was zwischen den Tarifparteien verbindlich feststehe.²²⁴ Wenn also zwischen den Tarifparteien ein bestimmter Norminhalt rechtskräftig festgestellt sei, so könne aufgrund der Tarifbindung nach § 4. Abs. 1 TVG für die Tarifunterworfenen kein anderer Norminhalt mehr maßgeblich sein.²²⁵ Folglich habe § 9 TVG insoweit auch nur bestätigenden Charakter, da er eine Bindung festlege, die sich schon v o r der Schaffung des § 9 TVG aus der Tarifbindung und damit aus dem materiellen Recht ergeben habe.²²⁶ - Neben dieser materiellrechtlichen Regelung treffe § 9 TVG aber auch noch eine p r o z e s s r e c h t l i c h e Bestimmung, und zwar eine Erweiterung der subjektiven Grenzen der Rechtskraft.²²⁷ Denn § 9 TVG beschränke die Bindungswirkung nicht nur auf Streitigkeiten zwischen tarifgebundenen Parteien, sondern dehne sie vielmehr auf solche zwischen "diesen und Dritten" aus. Damit unterfielen aber auch solche Personen der Bindungswirkung, die keiner Koalition angehörten und daher auch nicht tarifgebunden seien. Diese Bindung Dritter könne deshalb auch nicht mehr tarif- und damit materiellrechtlich erklärt werden. Sie stelle folglich eine Erweiterung der subjektiven Grenzen der Rechtskraft der zwischen Tarifparteien ergangenen Urteile dar.

-
- 224) Nikisch, Arbeitsrecht, S. 226; Dietz-Nikisch, Arbeitsgerichtsgesetz, § 63 Rdn 2; Böttcher, Bindung der Gerichte, S. 522 f.; Bogs S. 64 u. 66; Auffarth, Betriebsverfassung 1956, 165 (169);
- 225) Dietz/Nikisch, Arbeitsgerichtsgesetz, § 63 Rdn 2; Nikisch, Arbeitsrecht, S. 226; vgl. auch RAG in ARS 11, 101 (104);
- 226) Bogs S. 64; Auffarth, Betriebsverfassung 1956, 165; vgl. auch RAG in ARS 11, 101 (104);
- 227) Bogs S. 66; Nikisch, Arbeitsrecht, S. 226/7; Dietz-Nikisch, Arbeitsgerichtsgesetz, § 63 Rdn 2;

Die vorstehende Auffassung über die Art der in § 9 TVG geregelten Bindung kann jedoch nicht überzeugen. Es ist zwar zutreffend, daß der Gesetzgeber bei der Einführung des § 9 TVG an die bis dahin geltende Rechtsauffassung anknüpfte, wonach eine Bindungswirkung bereits aus der Tarifgebundenheit hergeleitet wurde.²²⁸ Daraus läßt sich aber nicht der Schluß ziehen, § 9 TVG habe gegenüber der früheren Rechtslage nichts geändert oder bringe nichts grundsätzlich Neues.²²⁹ Das mag zwar, worauf Brox²³⁰ zutreffend hingewiesen hat, vom praktischen Ergebnis her gesehen weitgehend richtig sein, nicht jedoch in der theoretischen Begründung.

Es ist nämlich nicht verständlich, warum der Gesetzgeber in § 9 TVG zwei verschiedene Bindungsregelungen getroffen haben sollte. Zwar ist es logisch möglich, die Bindung in einem Fall als Rechtskraftwirkung, im anderen als Tarifgebundenheit auszugestalten; doch fehlt es für eine derartige unterschiedliche Behandlung an einem Anhaltspunkt im Gesetz. Denn beide Fälle werden in § 9 TVG unterschiedslos nebeneinander genannt.²³¹ Daher liegt es auch näher, § 9 TVG hinsichtlich aller geregelten Fälle als Erweiterung der subjektiven Grenzen der Rechtskraft aufzufassen. Das entspricht auch den Überlegungen im damaligen Gesetzgebungsverfahren bei der Einführung des § 9 TVG. Nach den Ausschlußberatungen war zunächst eine Regelung über die Feststellung der Nichtigkeit von Tarifverträgen vorgesehen, die dann jedoch mit Rücksicht

228) vgl. Herschel, Zur Entstehung des Tarifvertragsgesetzes ZfA 1973, S. 197;

229) So aber Bogs S. 64 bzgl. der Bindung bei Streitigkeiten zwischen Tarifgebundenen; ebenso Nikisch, Arbeitsrecht, S. 226;

230) Brox Jus 1961, 252;

231) Brox Jus 1961, 253;

auf ein geplantes Schlichtungsgesetz wieder fallen gelassen wurde.²³² Diese Erörterungen über eine Nichtigkeitsregelung hatten jedoch zur Folge, daß der Ausschluß vorab schon eine erweiterte Rechtskraftwirkung von Urteilen über die Feststellung des Inhaltes von Tarifverträgen in seinen Gesetzesvorschlag aufnahm.²³³ Demnach wurde der Wortlaut des § 9 TVG auch schon in den Ausschlußberatungen als eine Rechtskrafterstreckung aufgefaßt. Deshalb ist es auch zutreffend, wenn die h.M. in § 9 TVG eine Erweiterung der subjektiven Grenzen der Rechtskraft sieht.²³⁴ Diese Auffassung entsprach bisher auch der ständigen Rechtsprechung des BAG²³⁵. In einer Entscheidung aus dem Jahre 1977 hat das BAG jedoch eine andere Auffassung vertreten,²³⁶ die in der Diskussion um die Art der Bindungswirkung bisher noch nicht geäußert wurde.

In den Entscheidungsgründen führt das BAG zunächst aus, daß § 9 TVG k e i n e Erweiterung der subjektiven Grenzen der Rechtskraft enthalte, denn das ergebe sich schon aus dem

232) Herschel, Zur Entstehung des Tarifvertragsgesetzes, ZfA 1973, S. 197;

233) Herschel, wie vorhergeh. Fn.;

234) BAGE 3, 133 (137); 5, 107 (111); NJW 1961, 573 (575); 17, 95 (101); Wiedemann-Stumpf § 9 Rdn 2; Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht § 2 III, 4 b S. 66; Stein/Jonas/Schumann/Leipold § 256 Anm. VI 2; Maus § 8 Anm. 15; Wiedemann/Moll, Urteilsanmerkung zu AP § 9 TVG 1969 Nr. 1 (Bl. 712); Herschel, Zur Entstehung des Tarifvertragsgesetzes, ZfA 1973, 183 (197); Dersch-Volkmar § 63 Rdn 7; Maywald S. 44, Buchner in Arbeitsrechtsblattei, Tarifvertrag, IX Auslegung (D) I 2; Grunsky, Arbeitsgerichtsgesetz § 46 Rdn. 32; wohl auch Schwab ZZP 77, Bd. 125, (149); Wiedemann-Stumpf § 9 Rdn 11;

235) BAGE 4, 133 (137); 5, 107 (111); 17, 95 (101); NJW 1961, 573 (575);

236) BAG in AP Nr. 1 zu § 9 TVG 1969 (Bl. 705 ff.);

"insoweit eindeutigen Wortlaut" des § 9 TVG²³⁷. Andernfalls hätte § 9 TVG zur Folge, daß eine neue Klage aufgrund der bindenden Vorentscheidung jeweils ohne Sachentscheidung durch Prozeßurteil als unzulässig abgewiesen werden müßte. Eine derartige Rechtswirkung habe "der Gesetzgeber mit § 9 TVG jedoch ersichtlich nicht beabsichtigt."

Sowohl nach seinem Wortlaut als auch nach seinem Sinn und Zweck wollte der Gesetzgeber mit § 9 TVG eine § 318 ZPO vergleichbare materielle Bindungswirkung herbeiführen, die eine neue gerichtliche Entscheidung nicht wegen einer Rechtskrafterweiterung verbieten wolle. Vielmehr solle durch § 9 TVG aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit nur sichergestellt werden, daß in dem neuen Prozeß keine von der rechtskräftigen Vorentscheidung abweichende Sachentscheidung ergebe.²³⁸

Die Auffassung des BAG vermag jedoch nicht zu überzeugen. Das BAG verneint eine Rechtskrafterstreckung durch § 9 TVG mit dem Hinweis auf den insoweit "eindeutigen Wortlaut" des Gesetzes. Eine weitere Begründung des Gerichts fehlt hingegen. Wenn der Wortlaut aber so eindeutig wäre, gäbe es wohl kaum Streit über die Bindungswirkung des § 9 TVG. Im Gegenteil: der Wortlaut spricht wohl eher für eine Rechtskrafterstreckung,²³⁹ da er nicht von der Bindung der Beteiligten, sondern von der Bindung "der Gerichte" spricht, denen damit die Befugnis entzogen ist, über die unterschiedene Frage noch einmal zu entscheiden.²⁴⁰ Daher ist der Wortlaut des § 9 TVG auch nicht so eindeutig, wie es das BAG meint.

237) BAG in AP Nr. 1 zu § 9 TVG 1969, (Bl. 706);

238) BAG in AP Nr. 1 zu § 9 TVG 1969, (Bl. 706);

239) vgl. Brox Jus 1961, 253;

240) Maus § 8 Rdn 15;

Eine Rechtskrafterweiterung lehnt das BAG aber auch wegen deren Rechtsfolgen ab, die der Gesetzgeber angeblich nicht gewollt habe. Denn eine Rechtskrafterweiterung führe zu einem klageabweisenden Prozeßurteil im Folgestreit. - Diese vom BAG genannte Rechtsfolge tritt aber nur dann ein, wenn es im zweiten Prozeß um d e n s e l b e n Streitgegenstand wie im ersten geht. Wenn in einem solchen Fall von vornherein eine Sachentscheidung verhindert wird, so erscheint das im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit, auf die sich das BAG beruft, vernünftig und sinnvoll. Auf jeden Fall aber läßt sich weder aus der Entstehungsgeschichte noch aus dem Wortlaut entnehmen, daß der Gesetzgeber "ersichtlich" gegen eine Klageabweisung durch Prozeßurteil gewesen ist. - Im übrigen wird es im Folgeprozeß meistens nicht um denselben Streitgegenstand gehen. Dann führt die Rechtskrafterweiterung auch nicht zu einem Prozeßurteil, sondern wirkt lediglich präjudiziell für den Folgeprozeß, dessen Richter bei der Sachentscheidung über den neuen Streitgegenstand die früher rechtskräftig festgestellte Rechtsfolge zugrundelegen haben.²⁴¹

Schließ-lich bleibt auch unklar, was das BAG mit dem Hinweis meint, bei § 9 TVG handele es sich um eine dem § 318 ZPO vergleichbare materielle Bindungswirkung. § 318 ZPO betrifft nur die Bindung eines Gerichtes an seine e i g e n e Entscheidung innerhalb eines bestimmten Rechtsstreites. Es handelt sich also um eine bloße Innenbindung des entscheidenden Gerichtes.²⁴² Demgegenüber führt § 9 TVG zu einer Außenbindung für andere Parteien, andere Gerichte und andere Prozesse. Eine

241) Wiedemann/Moll in einer Anmerkung zum Urteil des BAG in AP Nr. 1 zu § 9 TVG 1969, Bl. 712;

242) Wiedemann/Moll in einer Anmerkung zum Urteil des BAG in AP Nr. 1 zu § 9 TVG 1969, (Bl. 712),

solche Bindung gehört aber zu der Frage nach den subjektiven Grenzen der Rechtskraft.²⁴³ Aufgrund der vorstehenden Überlegungen ist die jetzige Auffassung des Bundesarbeitsgerichts abzulehnen.²⁴⁴ Es ist also der bisher herrschenden Meinung zu folgen, wonach § 9 TVG eine Erweiterung der subjektiven Grenzen der Rechtskraft enthält.

B. Die Anwendbarkeit des § 9 TVG auf Leistungsurteile

Wenn die Gewerkschaft mit einer Durchführungsklage obsiegt, erlangt sie ein Leistungsurteil, das den Firmentarifpartner verpflichtet, bestimmte Leistungen an die Arbeitnehmer zu erbringen. Fraglich ist, ob § 9 TVG auf ein solches Urteil anzuwenden ist. Darüber besteht Streit.

I. Streit über den Anwendungsbereich des § 9 TVG

Es wird die Auffassung vertreten, § 9 TVG finde sowohl auf Feststellungs- als auch auf Leistungsurteile Anwendung.²⁴⁵ Dafür sprächen die weitgefaßten Tatbestandsmerkmale des § 9 TVG. Denn die Vorschrift setze eine rechtskräftige "Entscheidung" des Arbeitsgerichts voraus. Zu den Entscheidungen eines Gerichts zähle aber auch ein Leistungsurteil, wie es die Gewerkschaft erstrebe. - Weiterhin müsse es sich um eine Streitigkeit "aus dem Tarifvertrag" handeln. Ein Tarifvertrag bestehe aus einem

243) Wiedemann/Moll, wie vor;

244) Im Ergebnis ebenso Wiedemann/Moll wie vor;

245) Maus aaO. 8 Rdn 12; Wiedemann/Stumpf aaO. § 9 Rdn. 6; Auffarth, Betriebsverfassung 1956, S. 168 (unter II 4); Maywald S. 52;

schuldrechtlichen und normativen Teil (vgl. § 1 TVG). Somit umfasse § 9 TVG also auch Streitigkeiten über den schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrages. Dieser Teil begründe die Rechte und Pflichten (§ 1 TVG), also die Ansprüche der Tarifparteien. Streitigkeiten aus dem schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrages seien aber meistens Leistungsklagen, da mit ihnen ein Anspruch aus diesem Teil des Tarifvertrages durchgesetzt werden soll.²⁴⁶ Daher liege auch das Merkmal "Streitigkeiten aus dem Tarifvertrag" vor, so daß § 9 TVG auf Leistungsklagen der Tarifparteien anwendbar sei.-Andere Autoren lehnen hingegen die Anwendung des § 9 TVG auf Leistungsurteile ab.²⁴⁷ Nach ihnen soll der Anwendungsbereich des § 9 TVG auf F e s t s t e l l u n g s - k l a g e n beschränkt sein. Dafür spreche der Wortlaut der Überschrift zu § 9 TVG, denn dort heiße es: "Feststellung der Rechtswirksamkeit . - Darüberhinaus wird zur Begründung angeführt, daß Leistungsurteile für die Tarifunterworfenen "keine unmittelbare Bedeutung und deshalb keine bindende Wirkung" im Sinne des § 9 TVG hätten.²⁴⁸ Denn wenn eine Verurteilung zu einer Leistung vorliege, so könne es sich nur um eine Klage aus dem schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrages handeln, da nur dieser Teil Erfüllungsansprüche ("Rechte und Pflichten", § 1 TVG) begründe. Ein Leistungsurteil spreche für die eine Tarifpartei die Verpflichtung aus, an die andere T a r i f p a r t e i eine bestimmte Leistung zu erbringen. Ein solcher Urteilsausspruch habe für die Tarifunterworfenen aber keine prozeßrechtliche Bedeutung mehr. Denn die T a r i f u n t e r w o r f e n e n würden keinen Prozeß mit einem Klageantrag führen, in dem die Verurteilung der einen Tarifpartei zur Leistung an die andere begehrt werde.

246) Maus aaO. § 8 Rdn 12;

247) BAGE 5, 107 (111) allerdings ohne nähere Begründung (eine Einwirkungsklage = Leistungsklage wäre nur "der Rechtskrafteinwirkung unter den Parteien dieses Rechtsstreites fähig"); Hueck in Hueck-Nipperdey TVG § 8 Rdn 6; Nikisch, ArbR, 2. Bd. S. 227; Dersch-Volkmar § 63 Anm. 14; ArbG Hamburg in BB 1956, 273;

248) Hueck in Hueck-Nipperdey, TVG § 8 Rdn 6;

Der Leistungstenor einer Streitigkeit zwischen Tarifvertragsparteien werde also weder Gegenstand noch Vorfrage eines weiteren Prozesses - nun zwischen den Tarifgebundenen - sein, wie es § 9 TVG voraussetze. Also fehle es bei Leistungsklagen zwischen Tarifparteien an einem nachfolgenden Leistungs- und Prozeßverhältnis, in dem sich die erweiterte Bindungswirkung der Urteile entfalten könne. Die von § 9 TVG vorausgesetzte "Fernwirkung" entfalle also.²⁴⁹ Folglich habe die erweiterte Bindungswirkung nach § 9 TVG bei Leistungsurteilen keine Bedeutung. Daher sei der Anwendungsbereich des § 9 TVG von vornherein auf Feststellungsklagen zu beschränken.

II. Stellungnahme

Eine derartige einengende Auslegung ist bei dem weitgefaßten Wortlaut des § 9 TVG jedoch nicht zutreffend. Denn wenn § 9 TVG widersprechende Entscheidungen verhindern und eine einheitliche Auslegung und Anwendung des Tarifvertrages sichern soll,²⁵⁰ dann ist es auch geboten, § 9 TVG so umfassend wie möglich - als auch auf Leistungsurteile - anzuwenden. Im übrigen ist der Wortlaut des § 9 TVG im Gesetzgebungsverfahren bewußt weitgefaßt worden, um auch Urteile über schuldrechtliche Bestimmungen dem Anwendungsbereich des § 9 TVG zu unterstellen. Dabei hatte man insbesondere an schuldrechtliche Tarifvereinbarungen zu Gunsten der Tarifunterworfenen gedacht, durch die diesen Ansprüche gemäß § 328 BGB erwachsen konnten.²⁵¹ Bei Urteilen im Rahmen derartiger Tarifvereinbarungen zu Gunsten Dritter wäre es jedoch sachlich verfehlt, einem Feststellungsurteil die Bindungswirkung zuzuerkennen, dem weitergehenden Leistungsurteil jedoch nicht. Soweit mit dem Urteil eine Leistung an die Arbeitnehmer erstrebt wird, ist daher aus den vorstehenden Gründen jener Auffassung zu folgen, wonach § 9 TVG auch auf Leistungsurteile anzuwenden ist.

249) vgl. Maus § 8 Rdn. 12;

250) BAG NJW 1961, 573 (575);

251) Herschel, Zur Entstehung des Tarifvertragsgesetzes, ZfA 1973, S. 197; vgl. auch Hueck/Nipperdey Tarifvertragsgesetz § 8 Rdn 6;

**C. Der Umfang der Bindung nach § 9 TVG
für die Ansprüche der Arbeitnehmer
aus ihrem Arbeitsvertrag**

Wenn die Gewerkschaft mit ihrer Durchführungsklage obsiegt, so wird der Firmentarifpartner gegenüber der Gewerkschaft dazu verurteilt, eine Leistung an die Arbeitnehmer zu erbringen. Der Urteilstenor weist den Inhalt dieser Verurteilung im einzelnen auf und enthält somit die Entscheidung des Gerichtes über den geltend gemachten Klageanspruch. Diese Entscheidung erwächst gemäß § 322 Abs. 1 ZPO zwischen den Tarifparteien in Rechtskraft. Aufgrund des § 9 TVG wirkt diese rechtskräftige Verurteilung über die beiden Klageparteien hinaus auch Rechtskraft im Verhältnis zwischen dem Arbeitgeber und dem begünstigten Arbeitnehmer. Zwischen ihnen steht daher ebenfalls rechtskräftig fest, daß der Arbeitgeber gegenüber der **G e w e r k s c h a f t** verpflichtet ist, bestimmte Leistungen an die tarifgebundenen Arbeitnehmer zu erbringen.

Daneben haben die betroffenen Arbeitnehmer aber auch noch einen eigenen Leistungsanspruch gegen den Arbeitgeber aus ihrem Arbeitsvertrag. Daher stellt sich die Frage, wie sich die Rechtskrafterstreckung nach § 9 TVG auf diesen eigenen Leistungsanspruch der Arbeitnehmer rechtlich auswirkt. Es ist also zu prüfen, ob die rechtskräftige Entscheidung zwischen den Tarifparteien auch den Bestand, Inhalt und die Durchsetzung des arbeitsvertraglichen Anspruches beeinflußt.

Der Umfang der objektiven Rechtskraft richtet sich gemäß § 46 Abs. 2 ArbGG in Verbindung mit § 495 ZPO nach der allgemeinen Vorschrift des § 322 ZPO, da die Sondervorschrift des § 9 TVG zum Umfang der objektiven Rechtskraft keine Regelung trifft. § 9 TVG erweitert zwar die subjektiven, nicht aber die objektiven Grenzen der Rechtskraft.²⁵²

252) Wiedemann/Stumpf § 9 Rdn 11; Maus TVG § 8 Rdn 5;
vgl. ferner die in Fn 234 Genannten;

Nach § 322 Abs. 1 ZPO ist ein Urteil nur insoweit der Rechtskraft fähig, als es über den mit der Klage geltend gemachten Streitgegenstand entschieden hat. Also kommt es darauf an, ob der Streitgegenstand aus dem Prozeß zwischen den Tarifparteien mit dem Streitgegenstand eines Rechtsstreites zwischen den Arbeitsvertragsparteien identisch ist oder diesen zumindest umfaßt. Denn dann enthielte das rechtskräftige Urteil über den Durchführungsanspruch zugleich auch eine Entscheidung über die Klage zwischen den Arbeitsvertragsparteien, so daß die Voraussetzungen des § 322 Abs. 1 ZPO erfüllt wären. - Das ist jedoch nicht der Fall. Denn der Streitgegenstand der Durchführungsklage ist ein anderer als der Streitgegenstand einer etwaigen Arbeitsvertragsklage, und zwar unabhängig davon, welcher Streitgegenstandstheorie man folgt.²⁵³

Die neuere materiell-rechtliche Streitgegenstandstheorie²⁵⁴ stellt im wesentlichen darauf ab, ob bei einer Mehrheit von Ansprüchen im Sinne von § 194 BGB lediglich eine Anspruchsgrundlagenkonkurrenz vorliegt (dann ein Streitgegenstand) oder ob mehrere Ansprüche selbständig nebeneinander stehen (dann mehrere Streitgegenstände). Der letzte Fall ist hier gegeben. Denn die beiden Ansprüche (Durchführungs- und Arbeitsvertragsanspruch) stehen selbständig nebeneinander, da zwei verschiedene Anspruchsinhaber (Gewerkschaft und Arbeitnehmer) vorhanden sind.

253) Ausführlich bereits S. 63;

254) Larenz, Schuldrecht II, § 75 VI S. 525 ff. mwN;

Aber auch nach der eingliedrigen²⁵⁵ und der zweigliedrigen²⁵⁶ prozessualen Streitgegenstandstheorie liegen hier zwei Streitgegenstände vor. Denn beide Theorien stimmen darin überein, daß sich der Streitgegenstand unter anderem nach dem Klageantrag richtet.²⁵⁷ Zwei verschiedene Anträge ergeben daher auch zwei verschiedene Streitgegenstände.²⁵⁸ Diese Voraussetzungen sind hier gegeben, denn bei der Durchführungsklage ist der Antrag auf Leistung an Dritte (= die Arbeitnehmer) gerichtet, bei den Arbeitsvertragsklagen hingegen auf Leistung an den jeweiligen Kläger. - Da somit zwei verschiedene Streitgegenstände vorliegen, enthält das Urteil aus dem Durchführungsstreit der Tarifparteien auch keine Entscheidung über den arbeitsvertraglichen Anspruch der Arbeitnehmer. Das rechtskräftige Urteil hindert somit die Arbeitnehmer nicht, ihrerseits Klage aufgrund des Arbeitsvertrages zu erheben.

Diesem Ergebnis widerspricht jedoch Maywald unter Berufung auf Zeuner. Dieser vertritt die Auffassung, daß die Rechtskraft die Aufgabe habe, Sinnzusammenhänge zu wahren.²⁵⁹ Daher seien neben dem Tenor auch die Entscheidungsgründe insoweit der Rechtskraft fähig, als dies zur Aufrechterhaltung des rechtlichen Sinnzusammenhanges erforderlich sei, der zwischen den in verschiedenen Verfahren geltend gemachten Ansprüchen bestehe.²⁶⁰ Wenn also der im ersten Verfahren geltend gemachte Anspruch eine materiellrechtliche Ordnung intendiere, die mit dem im zweiten Verfahren geltend gemachten Anspruch ebenfalls erstrebt werde, dann müsse der Sinnzusammenhang zwischen

255) Rosenberg-Schwab § 96 III 3 mwN; vgl. auch S. 63;

256) BGHZ 7, 271; vgl. auch S. 63;

257) Brox Jus 1962, 121 (124); Rosenberg-Schwab § 96 IV; Thomas-Putzo Einleitung II 6;

258) Thomas-Putzo Einleitung II 6;

259) Zeuner S. 172;

260) Zeuner S. 172/3;

beiden Verfahren erhalten bleiben. Das geschehe dadurch, daß die im ersten Verfahren getroffene und für das zweite Verfahren bedeutsame Entscheidung einer Vorfrage an der Rechtskraft teilnehme.

An diese Auffassung Zeuners knüpft Maywald an. Er vertritt die Auffassung, daß mit der Durchführungspflicht ebenfalls eine bestimmte Ordnung beabsichtigt sei, denn aufgrund der Durchführungspflicht seien die Tarifparteien verpflichtet, für die Verwirklichung des vereinbarten Tarifzustandes zu sorgen.²⁶¹ Derselbe Ordnungszustand werde aber auch mit den Arbeitsvertragsansprüchen erstrebt, so daß zwischen dem Durchführungs- und dem Arbeitsvertragsanspruch auch ein Sinnzusammenhang bestehe. Im Rechtsstreit über die Durchführungspflicht werde für den Arbeitgeber als Tarifpartei entschieden, wie dieser die Normativbestimmungen in den Arbeitsverhältnissen zu handhaben habe.²⁶² Mit dieser Auslegung der Normativbestimmungen lege das Urteil aber nicht nur den Inhalt der Durchführungspflicht, sondern zugleich auch den Inhalt der Arbeitsvertragsansprüche fest.²⁶³ Daher ergebe sich aus dem Urteil über die Durchführungspflicht nicht nur, wie der beklagte Arbeitgeber als Tarifpartei die Durchführungspflicht zu erfüllen habe; vielmehr stehe ebenso fest, daß die Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis den Inhalt hätten, der der Verurteilung des Arbeitgebers als Tarifpartei entspreche.²⁶⁴

Dieses von Maywald gefundene Ergebnis überzeugt jedoch

261) Maywald S. 56;

262) Maywald S. 55;

263) Maywald S. 55;

264) Maywald S. 56;

nicht, weil der Auffassung Zeuners über die Erweiterung der Grenzen der objektiven Rechtskraft Bedenken entgegenstehen. - Die Rechtskrafterstreckung kraft Sinnzusammenhanges hat zwar den Vorteil, daß Zusammengehöriges einheitlich entschieden wird.²⁶⁵ Das könnte auch hier erstrebenswert und praktikabel erscheinen, um widersprechende Entscheidungen über die Auslegung der Tarifbestimmungen zu verhindern. Solche Erwägungen der Praktikabilität sind aber dann unerheblich, wenn sie den Wertungen des Gesetzgebers entgegenstehen.²⁶⁶ Mit der Bestimmung des § 322 Abs. 1 ZPO hat der Gesetzgeber bestimmt, daß lediglich die "Entscheidung", also der im Tenor zum Ausdruck kommende Subsumtionsschluß des Gerichtes, in Rechtskraft erwachsen soll. Eine Erstreckung der Rechtskraft auf Vorfragen hat der Gesetzgeber hingegen vom Willen der Prozeßparteien abhängig gemacht.²⁶⁷ Das ergibt sich aus § 256 Abs. 2 ZPO, wonach eine rechtskräftige Entscheidung über Präjudizialpunkte nur dann in Betracht kommt, wenn die Parteien zu diesem Zweck eine Zwischenfeststellungsklage erheben, also eine Rechtskrafterstreckung auf Vorfragen w o l l e n.²⁶⁸ Solange das nicht geschehen ist, soll nach der gesetzlichen Regelung auch keine Rechtskraft eintreten. Die Auffassung Zeuners ist daher abzulehnen.²⁶⁹

Zusammenfassung:

Eine rechtskräftige Arbeitsgerichtsentscheidung über den Durchführungsanspruch hindert die Arbeitnehmer somit nicht,

265) Peters ZP 76, 231;

266) Brox Jus 61, 256;

267) Brox Jus 1962, 123; vgl. auch Peters ZP 76, 232;

268) Brox Jus 1962, 123;

269) Brox Jus 1962, 123;

ihrerseits aus dem Arbeitsvertrag noch einmal zu klagen.

§ 6 Die Vollstreckung aus einem obsiegenden Urteil

Wenn die Gewerkschaft ein obsiegendes Urteil zu Gunsten der betroffenen Gewerkschaftsmitglieder erstreitet, dann stellt sich die Frage, w e r aus dem Urteil vollstrecken kann und nach w e l c h e n Vorschriften sich diese Vollstreckung richtet.

A. Die Vollstreckung durch die Gewerkschaft

Die Gewerkschaft ist als Klägerin die Titelinhaberin und daher auch berechtigt, aus dem Urteil zu vollstrecken. Die Durchsetzung des Titels ist darauf gerichtet, daß der Tarifpartner eine Leistung an Dritte erbringt. Über die A r t der Durchsetzung derartiger Titel bestand früher Streit. Es wurde die Auffassung vertreten, daß die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen, zur Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung von Handlungen nur die Fälle der Leistung an den K l ä g e r selbst umfasse, so daß bei einer Zwangsvollstreckung zur Leistung an D r i t t e nur die Handlungsvollstreckung als Auffangregelung in Betracht komme.²⁷⁰ - Diese Auffassung ist jedoch heute zu Recht aufgegeben worden, denn die in § 887 ZPO geregelte Handlungsvollstreckung ist umständlich und langwierig. Daher ist es heute auch allgemein anerkannt, daß die Titel auf Leistung an Dritte ebenso zu vollstrecken sind, wie solche auf Leistung an den Gläubiger.²⁷¹

270) vgl. dazu die Übersicht bei Keil ZZP 45, 122 f. mwN;

271) Gerhardt JZ 1969, S. 693 (MwN in Fn 13); Thomas-Putzo Vorbemerkung II vor § 803; RG in JW 1934, 2138;

B. Die Vollstreckung durch die begünstigten Arbeitnehmer

Fraglich ist, ob neben der Gewerkschaft auch die begünstigten Arbeitnehmer aus dem obsiegenden Urteil vollstrecken können. Als Vollstreckungsgläubiger kommt nach der ZPO grundsätzlich nur derjenige in Betracht, dem durch das Urteil das Recht zuerkannt worden ist, die Leistung zu fordern.²⁷² Davon macht die ZPO unter anderem jedoch in § 727 ZPO eine Ausnahme, wonach eine titelübertragende Vollstreckungsklausel dem Gläubiger eröffnet wird, der während des Prozesses Rechtsnachfolger des Klägers geworden ist. - Eine entsprechende Regelung sehen ferner die §§ 728, 326 ZPO für den Fall vor, daß ein Nacherbe vor Rechtskraft des Urteils an die Stelle des Vorerben tritt. Gleiches gilt für ein vom Testamentsvollstrecker erstrittenes Urteil, wenn die Verwaltung später wegfällt. Der Rechtsnachfolger, Nacherbe oder Erbe können sich also durch eine Umschreibung der Vollstreckungsklausel die Stellung eines Vollstreckungsgläubigers verschaffen. Der Grund für diese Regelung liegt darin, daß in all jenen Fällen das erste Urteil nach Rechtskraft zu Gunsten der Vollstreckungsberechtigten wirkt.²⁷³ Dieser Gesichtspunkt könnte auch im vorliegenden Fall zum Tragen kommen. Denn nach § 9 TVG steht auch für die begünstigten Arbeitnehmer rechtskräftig fest, daß die Gewerkschaft einen Anspruch gegen den Arbeitgeber auf Leistung an ihre Mitglieder besitzt. Daher stellt sich die Frage, ob unter diesen Umständen nicht eine analoge Anwendung der §§ 727 - 728 ZPO in Betracht kommt. Dann könnten sich die begünstigten Arbeitnehmer durch eine Klauselumschreibung jeweils die Stellung eines Vollstreckungsgläubigers verschaffen.

272) Gerhardts JZ 1969, 691 (693);

273) Gerhardts JZ 1969, 691 (693/4);

Eine solche Analogie könnte jedoch deshalb abzulehnen sein, weil den Arbeitnehmern dadurch eine Rechtsposition verschafft würde, die ihnen nach dem materiellen Recht nicht zukommt. Die Gewerkschaft ist die Gläubigerin des Durchführungsanspruches. Der Anspruch ist auf eine Leistung an einen bestimmten Arbeitnehmer gerichtet. Fraglich ist, ob diese Arbeitnehmer als Begünstigte die Leistung auch selbst fordern können. Das wäre der Fall, wenn der Tarifvertrag insoweit ein Vertrag zu Gunsten Dritter im Sinne des § 328 BGB wäre. Die Annahme eines solchen Vertrages läßt sich dann vertreten, wenn der Durchführungsanspruch nicht davon abhängt, daß es zuvor zu einer Vielzahl von Verstößen gekommen ist. Denn der einzelne Arbeitnehmer wird durch einen uneingeschränkten Durchführungsanspruch unmittelbar begünstigt, soweit es um die Verpflichtung zur tatsächlichen Durchführung seines eigenen Arbeitsvertrages geht.²⁷⁴ Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß allein aus der faktischen Begünstigung noch nicht auf ein entsprechendes Recht geschlossen werden kann.

Entscheidend ist, ob die Arbeitnehmer nach dem Willen der Tarifparteien und dem Zweck des Tarifvertrages (vergl. § 328 Abs. 2 BGB) ein derartiges selbständiges subjektives Recht erwerben sollen.²⁷⁵ Das ist zu verneinen.²⁷⁶ Denn eines derartigen Anspruches zu Gunsten der Arbeitnehmer bedarf es nicht. Die Arbeitnehmer werden schon über § 4 Abs. 1 TVG in Verbindung mit ihrem Arbeitsvertrag unmittelbar anspruchsberechtigt. Daher wäre ein zusätzliches subjektives Recht über § 328 BGB ohne Bedeutung und "eine Künstelei".²⁷⁷ Daher lehnt es die herrschende Meinung zu Recht ab, daß den Arbeitnehmern ein eigener Anspruch auf Durchführung des

274) Werner Bogs S. 113;

275) vgl. Nipperdey, Beiträge zum Tarifrecht, S. 31;

276) Nipperdey, Beiträge zum Tarifrecht, S. 31 mwN in Fn 46;

277) Nipperdey, Beiträge zum Tarifrecht, S. 31; Hueck, Recht des Tarifvertrages, S. 164;

Tarifvertrages zusteht.²⁷⁸ Wenn die Arbeitnehmer somit nach materiellem Recht kein eigenes Forderungsrecht haben, dann darf ihnen eine derartige Stellung auch nicht durch das Vollstreckungsrecht eröffnet werden.²⁷⁹ Das wäre aber der Fall, wenn die Arbeitnehmer über eine Analogie zu den §§ 727 - 728 ZPO die Befugnisse eines Vollstreckungsgläubigers erhielten. Daher ist im vorliegenden Fall eine Klauselumschreibung abzulehnen. Eine Vollstreckung aus dem Urteil durch die Arbeitnehmer scheidet daher aus.

Zusammenfassung:

Die Gewerkschaft kann aus einem obsiegenden Urteil vollstrecken und damit die Leistung an die Arbeitnehmer erzwingen. Hingegen scheidet eine Vollstreckung aus dem Urteil durch die begünstigten Arbeitnehmer aus, da diese andernfalls eine Rechtsstellung erhielten, die ihnen nach dem materiellen Recht nicht zusteht.

278) RAG in ARS 18, 5 ff.; Nipperdey "Beiträge zum Tarifrecht" S. 31; Loevenich, Arbeitsgericht 1928, Sp. 8; Grubert S. 139; Potthoff NZfA 1930, 282; Hueck/Nipperdey Lehrbuch II/1 § 38 B II 2 b; Ramm S. 74; Krotoschin S. 26 f.; Scherer S. 22 - 25; Helfrich S. 34 ff.; Hueck, Recht des Tarifvertrages, S. 163 - 165; Maus § 1 Rdn 247 (allerdings nach dem Gegenstand der jeweiligen Durchführung differenzierend);

279) vgl. Gerhardts JZ 1969, 693;



Lebenslauf

Am 6. April 1951 wurde ich als zweites Kind des Angestellten Ernst Rehse und seiner Ehefrau Margarete Rehse, geborene Kerkmann, in Klein Bengerstorf in Mecklenburg geboren. Ich bin in Geldern am Niederrhein aufgewachsen.

Dort besuchte ich von 1957 bis 1962 die evangelische Albert-Schweitzer-Schule und anschließend das Gelderner Friedrich-Spee-Gymnasium, an dem ich 1970 meine Reifeprüfung ablegte.

Im Wintersemester 1970/71 begann ich mein Jurastudium in Münster, das ich 1976 mit dem Ersten Staatsexamen abschloß. Im April 1979 legte ich mein Zweites Staatsexamen ab. Seit Juni 1979 bin ich als Rechtsanwalt in Coesfeld tätig.





